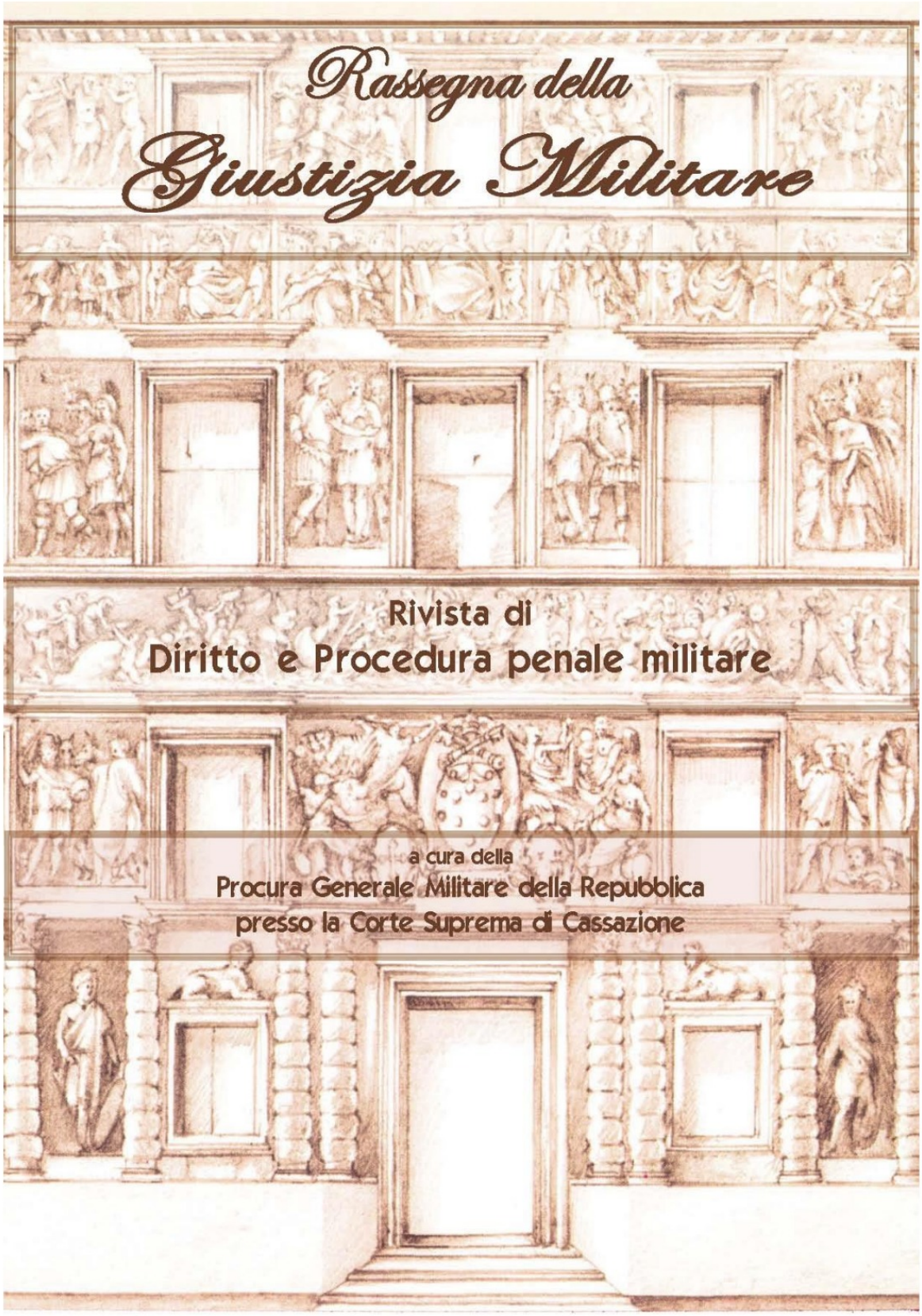
Rassegna della Giustizia Militare



Rivista di
Diritto e Procedura penale militare

a cura della
Procura Generale Militare della Repubblica
presso la Corte Suprema di Cassazione

RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE

BIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE MILITARE

Direttore: dott. Maurizio BLOCK (Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione)

Comitato Scientifico: Francesco CALLARI, Domenico CARCANO, Paolo FERRUA, Luigi Maria FLAMINI, Ranieri RAZZANTE, Pierpaolo RIVELLO, Natalino RONZITTI, Antonio SCAGLIONE, Giovanni Paolo VOENA

Comitato dei Revisori: Giulio BARTOLINI, Paolo BENVENUTI, Gaetano CARLIZZI, Enrico DE GIOVANNI, Lorenzo DEL FEDERCIO, Iole FARGNOLI, Alfonso FERGIUELE, Clelia, IASEVOLI, Giulio ILLUMINATI, Carlotta LATINI, Saverio LAURETTA, Carlo LONGOBARDO, Giuseppe MAZZI, Giuseppe MELIS, Domenico NOTARO, Gianluca PASTORI, Mariateresa POLI, Silvio, RIONDATO, Francesco SALERNO, Sergio SEMINARA, Giovanni SERGER, Giorgio, SPANGHER, Carmelo Elio TAVILLA, Gioacchino TORNATORE

Redazione: Sebastiano LA PISCOPIA (Capo Redattore), Andrea CONTI, Saverio SETTI, Pierpaolo TRAVAGLIONE

*** *** *** ***

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: Rassegna della Giustizia Militare
ISSN: 0391-2787
Registrazione: Tribunale di Roma n. 16019, Decreto 9 agosto 1975
Periodicità: bimestrale (on-line)
Proprietario ed Editore: Ministero della Difesa
Sede: Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma
ISP (Internet Service Provider): Comando C4 Esercito – www.difesa.it
Indirizzo web: http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx
Indirizzo e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Recapiti telefonici: 06.47355214 - 06.68806026 – 06.6861179

Indice

La riabilitazione militare e gli effetti penali militari (File .pdf 116 Kb)
Autore: Avv. Dott. Ric. Andrea Conti

- Ordinanza Tribunale Militare di Sorveglianza datata 22 novembre 2017 (File .pdf 4,27 Kb)

Sulla valutazione dei presupposti della responsabilità dell'Amministrazione in materia di protezione della salute nel commento alla sentenza del Tribunale di Roma n. 9561 del 2018 (File .pdf 103 Kb)
Autore: Avvocato dello Stato Antonio Grumetto

L'ammonimento del questore: la "via" amministrativa prevista dal legislatore in materia di stalking, violenza domestica e cyberbullismo (File .pdf 74,1 Kb)
Autore: Vice Questore PS Dr.ssa Letizia Mandaglio

Gli aspetti contrattuali dei combattimenti in Roma antica: un leasing ante litteram (File .pdf 59 Kb)
Autore: Prof. Avv. Luigi Sandirocco

Il procedimento per Corte marziale (File .pdf 194 Kb)
Autore: Cap. EI Saverio Setti

Pollix non praecidendus! Simulazione, mutilazione e inabilità nella castrensis iurisdictio: dal VII CTh. agli artt. 157-159 c.p.m.p. (File .pdf 101 Kb)
Autore: Avv. Dott. Ric. Andrea Lattocco

La 'Ndrangheta (File .pdf 8.039 Kb)
Autore: Dott. Fabio Iadeluca

La riabilitazione militare e gli effetti penali militari.

The military rehabilitation and the military criminal effect.

di *Andrea Conti*[1]

Abstract: L'Autore, traendo spunto da una recente ordinanza del Tribunale Militare di Sorveglianza, analizza l'istituto della riabilitazione militare soffermandosi sulla nozione di effetto penale e di effetto penale militare. Infine, verrà presa in esame la possibilità di considerare la variazione matricolare un effetto penale militare.[2]

Drawing inspiration from a recent judgment by the Military Surveillance Court, the Author analyzes the military rehabilitation by dwelling on the concept of criminal effect and military criminal effect. Finally, it will be taken into consideration the possibility of considering matriculation variation as a military criminal effect.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La riabilitazione militare. – 3. Gli effetti penali militari.

1. Premessa.

Un appartenente alle Forze Armate, condannato e riabilitato dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria, presentava istanza alla Magistratura Militare di Sorveglianza al fine di ottenere la riabilitazione militare così da estinguere gli effetti penali militari derivanti dalla condanna. Nella prospettazione difensiva del militare, la sentenza di condanna, per la quale il ricorrente aveva già ottenuto la concessione del beneficio riabilitativo da parte del Tribunale Ordinario di Sorveglianza, produceva effetti penali militari nella misura in cui lo *status* di condannato emergeva dalla documentazione matricolare: il provvedimento di riabilitazione ordinaria non aveva determinato la cancellazione della sentenza di condanna dalla documentazione matricolare, ma la mera apposizione di linee in colore rosso sul provvedimento dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria, con la conseguenza che la sentenza risultava ancora intellegibile. Tale effetto pregiudizievole poteva essere superato solo attraverso la concessione della riabilitazione militare. A conclusione delle sue argomentazioni, il militare ricorrente sollevava anche dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 72 R.D. 20 febbraio 1941, n. 303 (d'ora in avanti c.p.m.p.) nella parte in cui non ricomprendeva tra gli effetti penali militari le variazioni matricolari attinenti ai procedimenti penali.

Il Tribunale Militare di Sorveglianza, con ordinanza datata 22 novembre 2017, previa ricostruzione della nozione di effetto penale, dichiarava inammissibile la richiesta di riabilitazione negando che la variazione matricolare – e le modalità con cui essa viene concretamente posta in essere – possa considerarsi un effetto penale militare derivante dalla sentenza di condanna.

---

[1] Avvocato, dottore di ricerca in diritto processuale penale.

[2] Articolo sottoposto alla procedura di *double blind peer review*.

2. La riabilitazione militare.

L'ordinanza del Tribunale Militare di Sorveglianza in commento affronta il tema della riabilitazione militare. Appare opportuno, pertanto, delineare i tratti salienti dell'istituto per poi soffermare l'attenzione sulla nozione di effetto penale militare così da poter apprezzare le soluzioni adottate dalla Magistratura Militare.

La riabilitazione militare, disciplinata dagli artt. 72 e 412 c.p.m.p.[3] può essere definita, in via di prima approssimazione, come una causa di estinzione della pena[4] consistente nell'eliminazione delle incapacità giuridiche, delle pene militari accessorie[5] e degli altri effetti penali derivanti dalla sentenza di condanna[6]. Inoltre, la riabilitazione, ai sensi di quanto dispone l'art. 73 c.p.m.p., non restituisce il grado perduto per effetto della condanna[7], ma, in forza di quanto dispongono gli artt. 1430 e 1452 d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, ripristina la concessione delle decorazioni, delle distinzioni onorifiche di guerra e il riacquisto delle ricompense al valore ed al merito di forza armata che erano state perse in conseguenza di una condanna ed elimina l'incapacità di conseguirle in futuro[8].

L'appartenente alle Forze Armate[9] – od anche il Procuratore Generale Militare presso la Corte di Cassazione – può, ottenuta la riabilitazione ordinaria *ex* artt. 178 e 179 c.p., chiedere la

---

[3] Va segnalato che la disciplina della riabilitazione militare «fin dal suo nascere, venne giudicata come "singolare", se non del tutto anomala"» (così P.P. RIVELLO, *Procedura o ordinamento giudiziario militare. Giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2000, 216 ed analogamente DI VICO, *La legge sulla riabilitazione militare*, in *Riv. dir. proc. pen. mil.*, 1935, 239).

[4] Di questo avviso sono G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 306 ed ID., *Gli effetti penali della condanna*, Padova, 1990, 228.

[5] Vale la pena ricordare che, a norma di quanto dispone l'art. 24 c.p.m.p., sono pene militari accessorie: la degradazione (art. 28 c.p.m.p.), la rimozione (art. 29 c.p.m.p.), la sospensione dall'impiego (art. 30 c.p.m.p.), la sospensione dal grado (art. 31 c.p.m.p.) e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 32 c.p.m.p.). Infine, deve essere richiamato anche l'art. 33 c.p.m.p. che disciplina le pene militari accessorie conseguenti alla condanna per delitti non militari.

[6] Sulla *ratio* dell'istituto si vedano M.L. COVINO, voce *Riabilitazione*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1991, 1, secondo cui la riabilitazione «persegue finalità sociali ed umane in quanto tende a favorire il recupero morale e sociale del condannato ed il suo reinserimento nel consorzio civile, reintegrandolo nella situazione giuridica antecedente alla condanna attraverso il riacquisto delle facoltà giuridiche escluse o menomate per effetto di essa» e G. CERQUETTI, *Gli effetti penali della condanna*, cit., 235, il quale ritiene che la riabilitazione sia «teleologicamente orientata nel senso premiale-promozionale».

[7] Sul punto deve essere richiamato l'art. 872, comma 2, d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66 il quale precisa che la reintegrazione è disposta se il militare ottiene la riabilitazione a norma delle legge penale comune e, nel caso di applicazione della pena militare accessoria della rimozione, anche a norma della legge penale militare. Cfr. D. BRUNELLI, sub *art. 73 c.p.m.p.*, in AA.VV., *Codici penali militari*, a cura di D. Brunelli e G. Mazzi, Milano, 2001, 192, secondo cui la riabilitazione militare deve essere intesa «come condizione necessaria, ma non sufficiente per il riacquisto del grado. L'effetto estintivo della riabilitazione viene quindi limitato alla mera capacità di rivestire un grado, che viene restituita, rimettendosi la completa *restitutio in integrum*, al positivo esito del procedimento amministrativo in cui l'autorità militare, e non più quella giudiziaria, valuta se il riacquisto effettivo del grado da parte del soggetto è eventualità compatibile con l'interesse delle forze armate».

[8] Occorre richiamare C. Cost., 3 maggio 1993, n. 211, in *Cass. pen.*, 1994, 258 ss., ove si precisa che la riabilitazione militare non estingue la mancata attribuzione ai soggetti condannati per diserzione, *ex* art. 11 d.lgs. 4 marzo 1948, n. 137, dei benefici economici previsti per gli ex combattenti nella misura in cui non si è in presenza di un effetto penale militare, ma di una mera gratifica economica.

[9] Più correttamente: l'appartenente alle Forze Armate riabilitato secondo la legge penale. Inoltre, tra i soggetti legittimati non possono essere ricompresi gli eredi del militare. Infatti, C. Cost., 26 luglio 1988, n. 890, in *Giur. cost.*, 1988, 4178 ss. ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 412 c.p.m.p. nella parte in cui non prevedeva la legittimazione degli eredi a proseguire l'*iter* procedimentale volto all'ottenimento della riabilitazione militare nel caso in cui il militare deceda dopo aver ottenuto la riabilitazione ordinaria ma prima di aver presentato istanza al Tribunale Militare di Sorveglianza. Tuttavia, «il Procuratore generale militare potrebbe richiedere di ufficio la riabilitazione militare anche nei confronti di militari che sia deceduti dopo aver ottenuto la riabilitazione comune» (in questi termini L.M. FLAMINI, sub *art. 412 c.p.m.p.*, in AA.VV., *Codici penali militare*, a cura di D. Brunelli e G. Mazzi, Milano, 2001, 1138 e la giurisprudenza ivi citata).

riabilitazione militare al Tribunale Militare di Sorveglianza[10] al fine di ottenere l'estensione[11] degli effetti della riabilitazione ordinaria alle pene militari accessorie e ad ogni altro effetto penale militare[12] derivante dalla sentenza di condanna[13]. Pertanto, come precisa l'art. 72, comma 1, c.p.m.p., la riabilitazione ottenuta ai sensi e per gli effetti degli artt. 178 e 179 c.p. non estingue automaticamente le pene accessorie militari e gli effetti penali militari, i quali possono essere dichiarati estinti solo a seguito della concessione della riabilitazione militare (art. 72, comma 2, c.p.m.p.).

Da questa prima descrizione della riabilitazione militare, possiamo trarre alcune considerazioni relativamente alle modalità estintive degli effetti penali ed ai presupposti dell'istituto disciplinato dall'art. 72 c.p.m.p.

Con riferimento alle modalità estintive, occorre osservare come la sentenza di condanna possa produrre effetti penali ed effetti penali militari[14] e che i primi possano essere dichiarati estinti a seguito

---

[10] Attualmente appare pacifica la competenza del Tribunale Militare di Sorveglianza in tema di riabilitazione militare (cfr., in giurisprudenza, da ultimo, Cass., sez. I, 19 maggio 2010, n. 20906, Fontana, in *C.E.D. Cass.*, n. 247466). Tuttavia, appare opportuno richiamare, seppur brevemente, il dibattito sviluppatosi sul tema che ruotava attorno alla formulazione dell'art. 261-*quater* c.p.m.p. La norma appena richiamata, introdotto dall'art. 2121, comma 1, lett. c), d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66, prevedeva, nella sua originaria formulazione che «il giudizio d'appello, compreso quello sulla riabilitazione militare, è regolato dalle norme del codice di procedura penale». Pertanto, doveva ritenersi competente la Corte Militare d'Appello in tema di riabilitazione, anche se la più attenta dottrina sollevava dubbi sul punto ritenendo, per ragioni sistematiche, più corretto attribuire la competenza al Tribunale Militare di Sorveglianza (cfr. P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, Milano, 2010, 329-331 e L.M. FLAMINI, sub *art. 412 c.p.m.p.*, cit., 1135). Il Legislatore, accogliendo quest'ultima interpretazione esegetica ha soppresso – ai sensi di quanto prevede l'art. 10, comma 1, d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 248 *Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante Codice dell'ordinamento militare* – l'inciso "compreso quello sulla riabilitazione militare" contenuto nell'art. 261-*quater* c.p.m.p. così privando la Corte Militare d'Appello della competenza sulla riabilitazione militare.

[11] Cfr. R. CAPPITELLI, *Di alcune necessarie puntualizzazioni in tema di decadenza e di pene accessorie (non solo) militari*, in *Cass. pen.*, 2003, 1570 secondo cui la riabilitazione ha un «effetto estintivo "allargato"» rispetto ai possibili effetti della riabilitazione comune. In giurisprudenza si veda Cass., SS.UU., 31 maggio 1975, n. 3, Martino, in *C.E.D. Cass.*, n. 130827.

[12] Cfr. R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1997, 285: «la riabilitazione ordinata a norma della legge penale comune non opera *ipso jure* nel campo delle conseguenze specificamente militari della condanna, cioè non estingue automaticamente le pene militari accessori e gli altri effetti penali» e M. NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Napoli, 2004, 83.

[13] Sull'applicabilità alla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti si rinvia, tra i molti, a RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 336; NUZZO, *Inammissibile la riabilitazione da sentenza di patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1999, 3514 ss.; ID., *Nuovi profili del rapporto tra patteggiamento e riabilitazione*, in *Cass. pen.*, 2007, 4218 ss.; G. LEO, *Sentenza di patteggiamento e riabilitazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1485 ss. e M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, Milano, 2009, 46 ss.

[14] In forza di quanto dispongono gli artt. 33 e 63 c.p.m.p. la condanna per reato comune può produrre effetti penali militari. Come si osserverà *infra* la sentenza di condanna pronunciata dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria può produrre: a) effetti penali ordinari (per i quali potrà essere richiesta la riabilitazione ordinaria); b) effetti penali ordinari ed effetti penali militari (in tal caso il condannato dovrà agire per ottenere la riabilitazione ordinaria e, successivamente, la riabilitazione militare). La sentenza di condanna pronunciata dall'Autorità Giudiziaria Militare può produrre: a) effetti penali ordinari (per i quali potrà essere richiesta la riabilitazione ordinaria); b) effetti penali ordinari ed effetti penali militari (in tal caso il condannato dovrà agire per ottenere la riabilitazione ordinaria e, successivamente, la riabilitazione militare). Tale sistema è stato criticato in dottrina: D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, in *Rass. giust. mil.*, 1996, 281, il quale afferma che «tale regolamentazione contraddice in pieno la interdisciplinarietà […] delle fattispecie condizionanti la vicenda costitutiva degli effetti penali della condanna: laddove effetti di natura comune possono venir prodotti dal reato militare per *dictum* del giudice militare ed effetti di natura militare possono venir prodotti dal reato comune per *dictum* del giudice comune, i medesimi effetti, per tal modo prodottisi, non possono venir estinti se non attraverso il sistema […] fondato sulla separazione dei settori di dispiegamento degli effetti o comunque delle fonti che li prevedono. Sembra che sul versante estintivo il legislatore abbia voluto recuperare quella autonomia di disciplina del reato militare che non ha voluto o non riuscito a realizzare sul versante costitutivo e che, per riuscirvi, abbia dovuto realizzare l'ibridismo della "riabilitazione militare"». Analogamente G. RICHIELLO, *Ancora in tema di riabilitazione militare*, in *Cass. pen.*, 1994, 265; D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 175 ss. e R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., 288-289. Valutano positivamente il sistema processuale descritto V. GARINO, voce *Riabilitazione Militare*, in *Nuovissimo dig. it.*, appendice, vol. VI,

del provvedimento di riabilitazione concesso dal Tribunale di Sorveglianza secondo quanto stabilito dal codice penale, mentre gli effetti penali militari possano estinguersi solo dopo che il Tribunale Militare di Sorveglianza conceda la riabilitazione militare[15].
Con riferimento, invece, alle condizioni applicative, appare evidente che la riabilitazione *ex* artt. 178 e 179 c.p. sia un presupposto necessario della riabilitazione militare[16]. Pertanto, solo laddove il militare abbia ottenuto la riabilitazione ordinaria[17] – e dunque, siano trascorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o sia in altro modo estinta[18], il militare abbia dato prova effettiva e costante di buona condotta, abbia adempiuto alle obbligazioni civili derivanti da reato e non sia sottoposto a misura di sicurezza[19] – potrà accedere al beneficio militare. Si tratta, dunque, di una «fattispecie complessa»[20] ove l'effetto estintivo «si produce attraverso un provvedimento preliminare (la riabilitazione) […] e un provvedimento ulteriore avente portata

---

Torino, 1986, 698 e G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 345, il quale definisce il rapporto tra i due istituti in termini di «equilibrio» e, in giurisprudenza Cass., sez. I, 6 maggio 1991, Giaquinto, in *Cass. pen.*, 1992, 661, laddove afferma che «la normativa che prevede un doppio esame […] tiene […] conto […] delle diversità di fini, di criteri e di presupposti dei due istituti […] sicché la diversità di trattamento dei cittadini di fronte alla legge, su cui può innestarsi un teorico giudizio di ragionevolezza della differenziazione del trattamento, non è nemmeno configurabile» e Cass., sez. I, 8 luglio 1991, n. 3081, P.G. mil. in proc. Figliuolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 187900.

15 Vale la pena di precisare che «tale duplice passaggio si rende necessario anche nelle ipotesi in cui alla condanna militare non conseguono pene accessorie "ordinarie" né effetti penali "comuni", ed in relazione alle quali l'interessato mira esclusivamente a far venir meno le pene militari accessorie e gli effetti penali militari derivanti dalla predetta condanna» (in questi termini si esprime P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 331-332). Il fatto che il condannato per reato militare, a differenza del condannato per reato comune, debba sottoporsi a due differenti giudizi è stato ritenuto esente da critiche anche dalla Corte Costituzionale la quale ha affermato che «le condizioni cui è subordinata la reclusione militare sono di ordine squisitamente militare, essendo il giudizio diretto alla reintegrazione dell'onore militare, alla stregua dei valori di quel consorzio ed ai peculiari riflessi della condanna sullo *status* militare» (così C. Cost., 3 maggio 1993, n. 211, cit.).

16 Sul punto si vedano P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 328, il quale parla di «duplice passaggio, in quanto per ottenere la riabilitazione militare occorre preliminarmente la riabilitazione di cui agli art. 178 e 179 c.p.»; R. CAPPITELLI, *Di alcune necessarie puntualizzazioni in tema di decadenza e di pene accessorie (non solo) militari*, cit., 1570, il quale afferma che «la riabilitazione militare si appalesa quale strumento necessariamente integrativo di quella comune *ex* art. 178 c.p.: la prima presuppone la seconda, senza l'intervento della quale non può concretamente operare»; L.M. FLAMINI, sub *art. 412 c.p.m.p.*, cit., 1137; F.P. PITTARRESI, sub *art. 683 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio e R. Bricchetti, Milano, 2017, 4834, il quale definisce la riabilitazione ordinaria come «presupposto indispensabile» della riabilitazione militare; D. BRUNELLI, sub *art. 72 c.p.m.p.*, in AA.VV., *Codici penali militari*, a cura di D. Brunelli e G. Mazzi, Milano, 2001, 188 e F. FIORENTIN, sub *art. 683 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurpsrudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, Vol. IX, agg., 2017, Milano, 427. In giurisprudenza si vedano Cass., sez. I, 15 ottobre 1990, n. 3359, Rea, in *C.E.D. Cass.*, n. 185622 e Cass., sez. I, 6 maggio 1991, Giaquinto, cit., 658 ove si qualifica la riabilitazione ordinaria come «presupposto indispensabile» della riabilitazione militare.

17 Per un approfondimento sull'istituto, la cui disamina esula dal presente lavoro, si rinvia, *ex plurimis*, a G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 302 ss.; M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., 45 ss.; G. FASANI, voce *Riabilitazione*, in *Enc. forense*, vol. VI, 1961, 458 ss.; M. VIARO, voce *Riabilitazione*, in *Nuovissimo dig. it.*, vol. XV, 1968, 825 ss.; M. GARAVELLI, voce *Riabilitazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, 158 ss.; R. GARGIULO, *sub art. 179 c.p.*, in AA.VV., *Codice Penale. Rassegna di giurpsrudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, Milano, vol. III, agg., 2015, 910 ss.; M. TARZIA, *sub art. 179 c.p.*, in AA.VV., *Codice Penale*, a cura di T. Padovani, Milano, 2014, 1188 ss. e F. PERONI, *Condizioni per la riabilitazione ed oneri motivazionali in capo al giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 824 ss.

18 Il dato cronologico, a norma di quanto dispone l'art. 179, comma 2 e 3, c.p., varia nel caso di recidivi qualificati (per i quali è previsto un periodo di tempo di otto anni che decorrono, nel caso di pluralità di condanne, dalla data in cui la pena inflitta con l'ultima di esse è stata espiata o si è altrimenti estinta, anche se la recidiva sia stata riconosciuta con una sentenza precedente) e nel caso di delinquenti abituali, professionali o per tendenza (sono necessari dieci anni decorrenti dalla revoca dell'ordine di assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro).

19 Cfr. art. 179, comma 6, n. 2), c.p. il quale individua una ulteriore causa ostativa alla concessione della riabilitazione: il condannato non deve essere sottoposto ad una misura di sicurezza diversa dall'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato o dalla confisca e il provvedimento non sia stato revocato.

20 In questi termini D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit., 281; ID., sub *art. 72 c.p.m.p.*, cit., 187-188. Mentre R. CAPPITELLI, *Di alcune necessarie puntualizzazioni in tema di decadenza e di pene accessorie (non solo) militari*, cit., 1570, parla di «atto complesso».

estensiva integrale»[21], ossia la riabilitazione militare. Tuttavia, nonostante il binomio provvedimento ordinario – provvedimento militare rappresenti il cardine del sistema, la riabilitazione militare assume un ruolo autonomo[22] nella misura in cui la riabilitazione ordinaria è presupposto necessario ma non vincolante né sufficiente[23]. Infatti, la Magistratura Militare di Sorveglianza dovrà, da un lato, valutare la concedibilità della riabilitazione militare in assoluta autonomia ed a prescindere dalle considerazioni e dalle valutazioni operate della Magistratura Ordinaria[24] e, dall'altro lato, «valutare gli aspetti peculiari dello *status* di militare […] o, più in generale, determinati elementi di caratteristico rilievo militare»[25].

Definiti i rapporti tra beneficio ordinario e militare, occorre soffermare la nostra attenzione sulle valutazioni che il Tribunale Militare di Sorveglianza dovrà effettuare[26]. A differenza dell'art. 179 c.p., né l'art. 72 c.p.m.p. né l'art. 412 c.p.m.p. contengono precise indicazioni sugli elementi che la Magistratura Militare dovrà prendere in considerazione al fine della concessione del beneficio,

---

[21] Così D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit., 281.

[22] Cfr. P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 328; ID., *Procedura o ordinamento giudiziario militare. Giurisdizione penale internazionale*, cit., 217; L. PALMIERI, sub *art. 683 c.p.p.* , in AA.VV, *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda e Spangher, tomo III, Milano, 2017, 399 e D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit. 281, il quale evidenzia, da un lato, il carattere autonomo della riabilitazione militare e, dall'altro lato, la sua natura accessoria «non potendo configurarsi senza che sia già intervenuto sulla stessa sentenza di condanna il provvedimento preliminare». In giurisprudenza si vedano Cass., sez. I, 25 gennaio 1991, n. 303, P.M. mil. in proc. Alfonso, in *C.E.D. Cass.*, n. 186666; Cass., sez. I, 15 ottobre 1990, n. 3359, Rea, cit. e Cass., sez. I, 21 novembre 1983, n. 1959, De Favari, in *C.E.D. Cass.*, n. 161724, ove si afferma che «la riabilitazione militare ha caratteristiche proprie».
Contra G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 343, secondo cui la riabilitazione militare è «una forma di riabilitazione non dotato di una completa autonomia strutturale e funzionale, alla quale si attribuisce un carattere complementare»; U. MERANGHINI, voce *Riabilitazione militare*, in *Enc. forense*, vol. VI, 1961, 462; D. BRUNELLI, sub *art. 72 c.p.m.p.*, cit., 187 e R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., 285.

[23] Di questo avviso è G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 344. In giurisprudenza, si vedano Cass., sez. I, 24 marzo 1992, n. 1291, P.M. in proc. Renzi, in *C.E.D. Cass.*, n. 190221 e Cass., sez. I, 15 ottobre 1990, n. 3359, Rea, in *C.E.D. Cass.*, nn. 185622 e 185623.

[24] Sul punto si vedano P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 329 e 331; V. GARINO, voce *Riabilitazione Militare*, cit., 698; M. NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, cit., 83-84; O. ORECCHIO, voce *Riabilitazione militare*, in *Nuovissimo dig. it.*, vol. XV, 1968, 841; A. BERTOLINO, voce *Estinzione del reato e della pena nel diritto penale militare*, in *Dig. disc. pen. Agg.* Vol. II, Torino, 2004, 235; D. BRUNELLI, sub *art. 72 c.p.m.p.*, cit., 188; F. ROTA, *sub art. 179 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, 2015, 2417 e R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., 287. Ne emerge il carattere facoltativo della riabilitazione militare: nessun effetto vincolante in punto di concedibilità del benefici assume la riabilitazione ordinaria (dello stesso avviso sono anche U. MERANGHINI, voce *Riabilitazione militare*, cit., 462 e R. GARGIULO, *sub art. 179 c.p.,* cit., 934. In giurisprudenza, esplicitamente, Cass., sez. I, 25 gennaio 1991, n. 303, P.M. mil. in proc. Alfonso, cit.).

[25] In questi termini si esprime G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 344. Si veda anche F.P. PITTARRESI, sub *art. 683 c.p.p.*, cit., 4834, secondo il quale «la concessione del beneficio, affidata alla cognizione del giudice militare, deve fondarsi su un nuovo giudizio che deve avere come riferimento i valori propri del consorzio militare e dei suoi fini, donde la necessità che il provvedimento sia concesso solo dopo aver ponderatamente considerato gli effetti peculiari dello *status* militare del condannato […] sì che la buona condotta accertata nell'ambito del giudizio ordinario può non essere sufficiente alla reintegrazione dell'onore militare». Ed anche, seppur risalente nel tempo, DI VICO, *La legge sulla riabilitazione militare*, cit., 252, secondo cui la Magistratura Militare dovrebbe compiere «una indagine tutta speciale, diretta ad esaminare e decidere se il condannato siasi reso degno delle capacità militari, e restituendolo a lui, rimangono soddisfatte e garantire le esigenze militari: indagine questa imprescindibile, e che il giudice comune, quando ebbe a concedere al riabilitazione comune, non fece né poteva fare». Anche C. Cost., 3 maggio 1993, n. 211, cit., afferma che «le condizioni cui è subordinata la riabilitazione militare sono di ordine squisitamente militare, essendo il giudizio diretto alla reintegrazione dell'onore militare, alla stregua dei valori propri di quel consorzio ed ai peculiari riflessi della condanna sullo status di militare». Sulla non sufficienza della buona condotta ai fini della concedibilità del beneficio militare si veda Cass., sez. I, 8 luglio 1991, n. 3081, P.G. mil. in proc. Figliuolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 187898.

[26] Vale la pena ricordare che il provvedimento del Tribunale di Sorveglianza non è impugnabile, ma ricorribile per Cassazione ai sensi di quanto dispone l'art. 111 Cost. Sul punto si vedano M. GARAVELLI, voce *Riabilitazione*, cit., 165 e G. RICHIELLO, *Ancora in tema di riabilitazione militare*, cit., 265.

limitandosi ad imporre all'Autorità Giudiziaria Militare "gli accertamenti che ritenga necessari" (art. 412, comma 1, c.p.m.p.).
A fronte della lacunosità del dettato normativo[27], si sono sviluppati diversi orientamenti interpretativi diretti a delineare i confini dell'accertamento giudiziario necessario ai fini della concessione della riabilitazione militare. Secondo una prima ipotesi interpretativa il Tribunale Militare di Sorveglianza dovrà valutare i medesimi elementi e le identiche circostanze già prese in esame dalla Magistratura Ordinaria; secondo altri Autori, invece, la Magistratura Militare dovrebbe compiere gli accertamenti necessari «eventualmente ampliati rispetto a quelli del giudice ordinario, in relazione allo *status* di militare»[28]. Infine, un'ulteriore opzione esegetica, nel tentativo di ridimensionare la discrezionalità riconosciuta all'Autorità Giudiziaria procedente e di dare concretezza al giudizio, ha affermato – suggerendo un'«interpretazione riduttiva»[29] – che la Magistratura Militare dovrebbe valutare i medesimi elementi già presi in considerazione dal Tribunale di Sorveglianza, ma con riferimento al lasso di tempo successivo alla riabilitazione ordinaria: medesimezza contenutistica e differenziazione cronologica.
La giurisprudenza[30], invece, ha, in maniera pressoché costante, condiviso l'orientamento dottrinale che esaltava la specificità dell'istituto disciplinato dall'art. 72 c.p.m.p.; conseguentemente, ha affermato che i presupposti della riabilitazione ordinaria e militare sono contenutisticamente differenti nella misura in cui le condizioni su cui si fonda la riabilitazione militare sono di ordine squisitamente militare[31]. Pertanto, l'accertamento del Tribunale Militare di Sorveglianza dovrà concentrarsi, non sulle circostanze già analizzate dalla Magistratura Ordinaria, ma sui dati fattuali propri del mondo castrense e dovrà valutare la concedibilità del beneficio riabilitativo alla luce delle specificità e dei principi del diritto militare. Tale ricostruzione interpretativa permette anche di comprendere la rilevanza, assegnata dalla giurisprudenza, ai pareri espressi dai Comandanti militari[32].

---

[27] Cfr. D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit. 285, il quale parla di «vuoto contenutistico su cui si fonda la riabilitazione militare» e prosegue evidenziando come «attribuire al giudice penale un potere discrezionale da esercitare sulla base di ciò che egli ritenga necessario significa niente altro che legittimare una manifestazione giudiziale di volontà, più che un provvedimento di applicazione della legge». Sul punto si vedano anche M.L. COVINO, voce *Riabilitazione*, cit., 6, il quale afferma che alla Magistratura Militare «sono attribuiti ampi poteri discrezionali, potendo esso, con insindacabile apprezzamento di merito, valutare la condotta del soggetto alla stregua dei principi fondamentali dell'ordinamento militare»; O. ORECCHIO, voce *Riabilitazione militare*, cit., 841; A. BERTOLINO, voce *Estinzione del reato e della pena nel diritto penale militare*, cit., 235; D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 178-179 e P.P. RIVELLO, *Procedura o ordinamento giudiziario militare. Giurisdizione penale internazionale*, cit., 218, il quale parla di «estrema vaghezza e genericità dei […] presupposti».

[28] In questi termini si esprime V. GARINO, voce *Estinzione del reato e della pena nel diritto penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, 375. Sul punto si veda anche R. VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., 287, il quale parla di una valutazione da condurre «con particolare severità alla luce dei canoni che si ispirano agli interessi del consorzio militare».

[29] Così P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, cit., 333. Si veda anche G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 345.

[30] Critico appare P.P. RIVELLO, *Procedura o ordinamento giudiziario militare. Giurisdizione penale internazionale*, cit., 219, secondo cui la «giurisprudenza ha evidenziato il suo "imbarazzo" nel delineare i canoni riferibili alle indicazioni legislative, e si è per lo più limitata ad affermazioni di stile, facendo richiamo agli aspetti peculiari dello status di militare, o all'esigenza di tenere comunque conto delle regole che disciplinano il consorzio militare».

[31] In giurisprudenza si vedano Cass., sez. I, 15 ottobre 1990, n. 3359, Rea, cit., ove si legge che «la concessione del beneficio affidata alla cognizione del giudice militare deve fondarsi su un nuovo giudizio che deve avere come riferimento i valori propri del consorzio militare e dei suoi fini, donde la necessità che il provvedimento sia concesso solo dopo aver ponderatamente considerati gli effetti peculiari dello status militare del condannato e le regole che disciplinano il consorzio militare»; Cass., sez. I, 8 luglio 1991, n. 3081, P.G. mil. in proc. Figliuolo, cit. e Cass., sez. I, 6 maggio 1991, Giaquinto, cit., 660. Inoltre, si veda G. RICHIELLO, *Ancora in tema di riabilitazione militare*, cit., 262, il quale afferma che «la riabilitazione militare va concessa o negata secondo i criteri che non si esauriscono nella valutazione della buona condotta».

[32] Cfr. Trib. Mil. Sorv., ord. 22 novembre 2017, laddove, nel ricostruire gli adempimenti istruttori posti in essere, afferma di aver acquisito anche il rapporto informativo del Comandante del militare istante. Si vedano anche Cass., sez. I, 6 maggio 1991, Giaquinto, cit., 660 e, in dottrina, G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 345 e V. GARINO, voce *Riabilitazione Militare*, cit., 698.

3. Gli effetti penali militari.

Descritto l'istituto della riabilitazione militare, occorre soffermarci, come giustamente suggerito dall'ordinanza in commento, sulla nozione di effetto penale militare.
Possiamo identificare gli effetti penali, in assenza di una nozione legislativa[33], in quelle «limitazioni della sfera giuridica del reo, le quali si ricongiungono all'illecito soltanto in via mediata»[34] e «si risolvono in singole minorazioni giuridiche […] della capacità giuridica del reo […] nonché [in] ogni possibile riflesso che, grazie al suo contenuto, la condanna è destinata ad esplicare in successivi rapporti di natura sostantiva o processuale, attraverso la insorgenza di preclusioni al godimento di benefici, ovvero alla formazione di apprezzamenti giuridicamente svantaggiosi»[35].
In breve: l'effetto penale può essere definito come una conseguenza giuridica di carattere afflittivo derivante dalla sentenza di condanna.

Nella ricerca di una definizione della nozione di effetto penale hanno rivestito un ruolo fondamentale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione[36], le quali hanno precisato che nella categoria degli effetti penali devono essere ricompresi gli effetti propri del diritto penale – sia da un punto di vista sostanziale sia sotto il profilo processuale – ed «anche i rapporti di natura civile, amministrativa, ecc., nell'ambito dei quali la legge faccia derivare dalla sentenza penale di condanna conseguenze di carattere sanzionatorio»[37]. Inoltre, con il medesimo arresto giurisprudenziale, la Suprema Corte ha delineato, contribuendo a dare concretezza alla categorie in esame, le caratteristiche che una conseguenza derivante da una sentenza penale di condanna debba possedere per poter essere definita

---

Critico sul punto D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit. 285, il quale ritiene che l'utilizzo del parere del Comandante militare mette in luce «l'incongruità» dell'istituto: «si consideri come all'autorità amministrativa sia consentito successivamente scendere in campo, dopo l'intervenuta riabilitazione, nella valutazione della meritevolezza circa l'effettiva ripristinazione dello status perduto, mentre al giudice rimessa esclusivamente la preliminare eliminazione dell'ostacolo consistente nella produzione di effetti sfavorevoli da parte della intervenuta condanna. Ammettere l'amministrazione a interloquire nella preliminare fase giudiziaria, significherebbe giungere a una nuova duplicazione di giudizi che la legge designa come ben distinti». Dello stesso avviso sono D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 179 e Cass., sez. I, 4 dicembre 1991, n. 4658, P.M. in proc. Schmidt, in *C.E.D. Cass.*, n. 188969, ove si legge che «non incorre in violazione di legge il giudice che conceda la riabilitazione militare disattendendo la richiesta di acquisire il parere del distretto militare di appartenenza dell'interessato, poiché altro è non disconoscere che a tale concessione possa addivenirsi a seguito di accertamenti ulteriori rispetto a quelli necessari in sede di giudizio di riabilitazione ordinaria, altro è assumere che il giudice debba obbligatoriamente svolgere determinati accertamenti anziché altri o, addirittura, subordinare il proprio giudizio alle valutazioni dei competenti organi militari».

33 Cfr. G. SCANDURRA, voce *Pena (diritto penale militare)*, *Nuovissimo dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 833: «né il Codice Penale né, tantomeno, quello militare forniscono, però, la nozione di tali effetti penali, né offrono un criterio distintivo generale che valga a scriminarli dai diversi effetti di natura non penale che pur sono in rapporto di effetto a causa con la pronuncia emessa dal giudice». Sul punto si veda anche R. GARGIULO, *sub art. 178 c.p.*, in AA.VV., *Codice Penale. Rassegna di giurpsrudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, Milano, vol. III, agg., 2015, 901.

34 In questi termini si esprime P. FRISOLI, voce *Effetti penali della sentenza di condanna*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, 1965, 409, il quale precisa che «se le pene accessorie costituiscono anch'esse effetti penali della condanna, in considerazione della loro natura strutturalmente complementare, non tutti gli effetti penali si confondono con le pene accessorie. Volendosi esprimere plasticamente codesto concetto, potrebbe dirsi che le due contrapposte categorie si presentano come cerchi concentrici con raggio differenziato, dei quali il meno ampio corrisponde al settore delle sanzioni accessorie».

35 Così P. FRISOLI, voce *Effetti penali della sentenza di condanna*, cit., 410 e 421-413. Dello stesso avviso risultano essere V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Torino, 1910, 711, secondo cui gli effetti penali della condanna possono essere definiti come «quelle conseguenze giuridiche sfavorevoli, diverse dalle pene accessorie, che derivano direttamente dalla condanna stessa, e che consistono nell'incapacità (indegnità) di conservare, di esercitare o di acquistare diritti soggettivi pubblici o privati o altre facoltà giuridiche o di conseguire benefici di diritto penale, ovvero nella soggezione ad eventuali particolari aggravi derivanti dallo stato di già condannato» e G. BATTAGLINI, *Diritto penale*, Padova, 1949, 558. In giurisprudenza si vedano Cass., sez. I, 26 maggio 1992, n. 2396, P.G. mil. in proc. De Simone, in *C.E.D. Cass.*, n. 190954 e Cass., sez. I, 27 aprile 1992, n. 1811, P.G. in proc. Cacciapaglia, in *C.E.D. Cass.*, n. 190519.

36 Cfr. Cass., SS.UU., 20 aprile 1994, n. 7, P.M. in proc. Volpe, in *C.E.D. Cass.*, n. 197537.

37 In questi termini Cass., SS.UU., 20 aprile 1994, n. 7, P.M. in proc. Volpe, cit. Si veda anche Cass., sez. I, 8 luglio 1991, n. 3081, P.G. mil. in proc. Figliuolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 187897.

come un effetto penale. In particolare, essa deve derivare da una sentenza irrevocabile di condanna e non da altri provvedimenti che possono determinare il medesimo effetto[38]; deve derivare direttamente, *ope legis*, dalla sentenza e non devono essere necessari provvedimenti discrezionali della Pubblica Amministrazione, ancorché aventi la condanna come necessario presupposto[39] ed, infine, deve avere natura sanzionatoria, pur potendo incidere in un ambito diverso da quello del diritto penale sostanziale o processuale[40].

Definito il concetto di effetto penale, dobbiamo proseguire il nostro ragionamento cercando di comprendere la categoria degli effetti penali militari. Essi possono essere definiti come quegli effetti penali – e, dunque, aventi tutte le caratteristiche e i requisiti appena descritti – che abbiano rilevanza nell'ambito castrense[41], incidano sulle capacità di diritto militare e si concretizzino in «effetti diversi dagli effetti penali prodotti da una sentenza di condanna»[42].

Nella perimetrazione della nozione di effetti penali militari appare utile e significativa l'ordinanza del Tribunale Militare di Sorveglianza in commento laddove afferma che «si deve […] escludere che effetto penale militare della condanna possa genericamente ritenersi lo *status* di condannato per un reato comune o militare ovvero la generica perdita dell'onore militare, conseguendo l'incapacità militare di ordine generale solo alla pena accessoria della degradazione»[43].

Da ciò deriva che la riabilitazione militare non deve sempre e comunque essere richiesta dall'appartenente alle Forze Armate, condannato e già riabilitato dall'Autorità Giudiziaria Ordinaria, nella misura in cui «il recupero morale e sociale del condannato risultano già apprezzati e restano apprezzabili dall'autorità amministrativa, ove previsto ovvero imposto dall'intervento delle competenti autorità giudiziarie […] attraverso la riabilitazione comune»[44].

Pertanto, il Tribunale di Sorveglianza Militare dovrà concedere la riabilitazione militare solo nel caso in cui vi sia, in concreto, un effetto penale militare da rimuovere[45].

---

[38] Le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., SS.UU., 20 aprile 1994, n. 7, P.M. in proc. Volpe, cit.), proseguono affermando che «è sufficiente osservare che se un determinato effetto può derivare dal semplice accertamento di un determinato fatto-reato indipendentemente dall'esistenza di una condanna penale, non può correttamente parlarsi di "effetto" di "condanna penale"»

[39] Concorde sul punto sono S. LARIZZA, voce *Effetti penali della sentenza di condanna*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, 206 e F. ROTA, *sub art. 178 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, 2015, 2415.
Precedentemente all'intervento delle Sezioni Unite si era sviluppato un indirizzo giurisprudenziale di segno opposto secondo cui potevano qualificarsi come effetti penali tutte le conseguenze giuridiche di carattere afflittivo che discendevano dalla sentenza di condanna, compresa ogni sanzione che poteva prodursi in modo non automatico, ma che trovava nella sentenza di condanna il suo necessario ed indefettibile presupposto. Cfr. Cass., sez. I, 13 aprile 1992, n. 1538, P.G. mil. in proc. D'Amato, in *C.E.D. Cass.*, n. 190359; Cass., sez. I, 25 giungo 1992, n. 3011, Di Biase, in *C.E.D. Cass.*, n. 191583; Cass., sez. I, 1 luglio 1992, n. 3128, Gobbi, in *C.E.D. Cass.*, n. 191280; Cass., sez. I, 5 ottobre 1992, Berti; Cass., sez. I, 30 ottobre 1992, n. 4455, Usai, in *C.E.D. Cass.*, n. 192402 e Cass., sez. I, 22 gennaio 1993, n. 248, Santini, in *C.E.D. Cass.*, n. 193097, ove si precisa che «effetti penali militari non sono soltanto quelli che derivano *ope legis* dalla sentenza di condanna, ma anche quelli che possono derivare per effetto di atto discrezionale della pubblica amministrazione a causa della condanna».

[40] Cfr. Cass., SS.UU., 20 aprile 1994, n. 7, P.M. in proc. Volpe, cit., ove si precisa che «premesso che il codice penale parla di effetti penali della condanna, il che implica la sussistenza di effetti non penali della condanna stessa, la Corte ritiene che il criterio per tale distinzione vada ancorato non alla circostanza di un determinato effetto in senso lato pregiudizievole derivi automaticamente o meno dalla condanna, bensì alla natura sanzionatoria, appunto "penale", delle conseguenze correlate alla condanna e ciò con riferimento alle finalità della norma che, prevedendo una determinata conseguenza in senso lato pregiudizievole, può essere stata posta con finalità "di punizione" oppure per la tutela di specifici interessi pubblici nei vari settori dell'ordinamento giuridico».

[41] In tal senso Cass., SS.UU., 20 aprile 1994, n. 7, cit., le quali affermano che l'effetto penale militare è un effetto penale qualificato dal fatto della sua incidenza nell'ambito militare.

[42] In questi termini si esprime D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit., 286.

[43] Così Trib. Mil. Sorv., ord. 22 novembre 2017.

[44] In questi termini si esprime Trib. Mil. Sorv., ord. 22 novembre 2017.

[45] Dello stesso avviso sembrano essere D. BRUNELLI, *Istituti alla ricerca di identità: la "riabilitazione militare" e gli "effetti penali militari" della condanna*, cit., 286; ID., sub *art. 72 c.p.m.p.*, cit., 190 e Cass., sez. I, 27 aprile 1992, n. 1798, P.M. in proc. Sallustri, in *C.E.D. Cass.*, n. 190619. *Contra* Cass., sez. I, 15 ottobre 1990, n. 3359, Rea, in *C.E.D. Cass.*, n. 185623, ove si afferma che la riabilitazione diviene indispensabile anche nel caso in cui «l'interessato abbia

Alla luce della ricostruzione della nozione di effetto penale ed effetto penale militare possiamo soffermare la nostra attenzione sulla possibilità di considerare la variazione matricolare prevista dall'art. 1023, comma 1, lett. d), d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66 – relativa all'annotazione nella matricola personale di ogni militare degli eventi di natura penale e disciplinare – come un possibile effetto penale militare della sentenza di condanna che può essere estinto solo a seguito della concessione della riabilitazione militare.

A tale quesito il Tribunale Militare di Sorveglianza, con l'ordinanza in commento, fornisce una risposta negativa nella misura in cui ritiene – correttamente, almeno a parere dello scrivente – che la variazione matricolare non possegga i requisiti, individuati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, per poter essere qualificata come un effetto penale[46].

Infatti, in primo luogo, la variazione matricolare è una conseguenza che non deriva soltanto dalla sentenza irrevocabile di condanna. L'art. 1023, comma 1, lett. d), d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66 prevede la registrazione nella documentazione matricolare degli "eventi di natura penale e disciplinare": ogni accadimento attinente al processo penale deve essere oggetto di variazione matricolare a prescindere dalla fonte e dal contenuto.

Tale linea interpretativa è confermata anche dalla *Istruzioni tecniche e procedurali* della Direzione Generale per il Personale Militare presso il Ministero della Difesa del dicembre 2015[47] ove si precisa che tutti gli eventi successivi all'assunzione della qualità di imputato debbano essere annotati – e non solo la sentenza definitiva – a prescindere dal loro contenuto (cfr. punto 2, lett. a)[48].

In secondo luogo, la variazione matricolare non può essere considerata un effetto automatico della sentenza penale di condanna nella misura in cui le variazioni non avvengono *ope legis* bensì su istanza di parte e ad esito di un procedimento discrezionale della Pubblica Amministrazione competente ed individuata della Direzione Generale per il Personale Militare presso il Ministero della Difesa.

Infatti, il procedimento di variazione matricolare – come precisa il Tribunale Militare di Sorveglianza nell'ordinanza in commento – ha «natura complessa e, pur trovando nella sentenza di condanna uno dei presupposti utili […], esso richied[e] […] l'intervento di più autorità e la scrupolosa disamina dell'atto costituente l'evento»[49].

---

interesse a riacquistare uno "status di onori militari" perduto a seguito della sentenza di condanna». Occorre ricordare che SS.UU., 20 aprile 1994, n. 7, P.M. in proc. Volpe, in *C.E.D. Cass.*, n. 197539, affermano che «ai fini dell'ammissibilità della domanda du riabilitazione militare e dell'individuazione del relativo interesse a proporla, non può dedursi, come effetto penale militare della condanna per diserzione, la perdita dell'onore militare e della qualità di ex combattente, intesa come *deminutio* dello *status* del militare, posto che tale "sanzione" non è prevista dal diritto positivo, che soltanto alla pena accessoria della degradazione fa conseguire incapacità militare di ordine generale».

[46] Vale la pena di notare che il percorso argomentativo seguito dal Tribunale Militare di Sorveglianza appare metodologicamente corretto nella misura in cui giunge ad escludere la qualità di effetto penale della variazione matricolare solo dopo aver verificato la sussistenza di tutti i requisiti che, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, una data conseguenza di un provvedimento debba possedere per essere qualificata e considerata un effetto penale. Ne consegue che l'ipotesi interpretativa, avanzata dal militare istante nel caso concreto, non può trovare seguito dato che si limita a porre l'attenzione esclusivamente sul carattere sanzionatorio della variazione matricolare. Infatti, anche ammettendo, per ipotesi, la sussistenza dell'afflittività dell'annotazione matricolare (su cui si veda *infra* ove si individuano le ragioni della mancanza di carattere sanzionatorio), tale opzione esegetica non specifica le ragioni per cui in assenza dei requisiti dell'automaticità dell'effetto e della discendenza dalla sola sentenza penale di condanna la variazione matricolare possa essere qualificata come effetto penale militare. Pertanto, il solo carattere sanzionatorio non eleva una conseguenza del provvedimento dell'Autorità Giudiziaria ad effetto penale (militare).

[47] Cfr. Circolare M_G GMIL REG2015 0886809, datata 17 dicembre 2015, della Direzione Generale per il Personale Militare presso il Ministero della Difesa rubricata *Istruzioni tecniche e procedurali relative agli eventi più comuni oggetto di trascrizione matricolare: nello specifico, variazioni matricolari connesse a procedimenti penali, alle attività di docenza, alle frequenza di corsi, al conseguimento di brevetti, licenze e patenti, nonché alle pubblicazioni*, in www.difesa.it.

[48] La norma richiamata precisa anche che le vicende relative all'assunzione della qualità di indagato non devono essere oggetto di variazione matricolare ad eccezione dei provvedimenti pre-cautelari di arresto e fermo nel caso in cui vengano convalidati.

[49] Così Trib. Mil. Sorv., ord. 22 novembre 2017.

Infine, la variazione matricolare, avendo «esclusivamente lo scopo di rendere noto alle vie gerarchiche e, più in generale, alla Amministrazione della Difesa, le vicende fondamentali della vita privata e professionale del militare»[50], non possiede una natura sanzionatoria.
Inoltre, come ben evidenziato dal provvedimento del Tribunale Militare di Sorveglianza, l'assenza del carattere afflittivo e pregiudizievole deriva dal contenuto stesso delle variazioni matricolari: deve essere annotata ogni circostanza relativa al procedimento penale sia essa sfavorevole (es. sentenza di condanna) o favorevole (es. sentenza di proscioglimento, estinzione del reato e riabilitazione).

Il carattere sanzionatorio non può essere rinvenuto – come precisato dal Tribunale Militare di Sorveglianza[51] – neppure nelle modalità operative con cui avvengono le variazioni matricolari e che comportano, a seguito del provvedimento riabilitativo ordinario o militare, non la cancellazione della sentenza di condanna, ma l'apposizione di linee orizzontali in colore rosso su quest'ultima.

L'assenza di pregiudizio è testimoniata, in primo luogo, dal fatto che le variazioni relative ai procedimenti penali sono omesse nei documenti matricolari richiesti dagli interessati per uso privato, permanendo le stesse solo nei certificati per uso d'ufficio[52].
Inoltre, la modalità di annotazione della riabilitazione è imposta dalla disciplina dell'istituto: la riabilitazione può essere revocata[53], in forza del combinato disposto degli artt. 72, comma 3, c.p.m.p. e 180 c.p.[54], e, conseguentemente, la condanna può solamente essere barrata, ma non espunta dalla documentazione matricolare[55].

Infine, se le annotazioni sul casellario giudiziale[56] e le modalità con cui esse vengono apposte non costituiscono effetto penale[57], a maggior ragione, le mere variazioni del documento matricolare non possono essere qualificate come un effetto penale militare.

---

50 In questi termini si esprime Trib. Mil. Sorv., ord. 22 novembre 2017.

51 Cfr. Trib. Mil. Sorv., ord. 22 novembre 2017, il quale non ritiene censurabili le modalità operative con cui vengono poste in essere le variazioni matricolari, precisando che il militare «non può dolersi […] delle modalità concrete con cui la cancellazione viene eseguita […] trattandosi di modalità tecniche stabilite dalla Autorità competente, sotto forma di atto amministrativo, del quale la parte potrebbe, in ipotesi, dolersi dinanzi alla Autorità giudiziaria amministrativa competente».

52 Cfr. punto 2, lett. c), *Istruzioni tecniche e procedurali* della Direzione Generale per il Personale Militare presso il Ministero della Difesa del dicembre 2015 (su cui sia concesso rinviare alla nota 47).

53 Si osservi anche quanto affermato da P. FRISOLI, voce *Effetti penali della sentenza di condanna*, cit., 418-419: «nei casi in cui la riabilitazione ordinaria agisca non da sola, ma attraverso la propaggine di una successiva riabilitazione complementare, è da ritenersi che la revoca della prima reagisca anche sulla seconda, rendendola invalida».

54 Occorre precisare che l'art. 72, comma 3, c.p.m.p. afferma che la riabilitazione militare deve essere revocata nei casi previsti dall'art. 180 c.p. e, dunque, nel caso in cui la persona riabilitata commette entro sette anni un delitto non colposo, per il quale sia inflitta la pena della reclusione per un tempo non inferiore a due anni od altra pena più grave. Per un approfondimento sul tema si vedano, *ex plurimis*, R. GARGIULO, *sub art. 180 c.p.*, in AA.VV., *Codice Penale. Rassegna di giurpsrudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, Milano, vol. III, agg., 2015, 939 ss. e F. ROTA, *sub art. 179 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, 2015, 2424 ss.

55 Dello stesso avviso appare, seppur con riferimento alla riabilitazione ordinaria, G. CERQUETTI, voce *Riabilitazione*, cit., 330, il quale afferma che «il mantenimento dell'iscrizione della condanna pur dopo la riabilitazione appare, invero, coessenziale alla previsione […] di limiti all'operatività dell'effetto estintivo del beneficio e alla previsione della sua revoca».

56 Il provvedimento di riabilitazione ordinaria, a norma di quanto dispone l'art. 3, comma 1, lett. m), d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, deve essere annotato nel certificato del casellario giudiziale accanto alle sentenza di condanna la quale, pur non venendo cancellata per effetto della concessione del beneficio, non viene iscritta nel certificato del casellario giudiziale rilasciato all'interessato (cfr. artt. 24, comma 1, lett. d) e 25, comma 1, lett. d), d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313). La sentenza di condanna e il provvedimento di riabilitazione compaiono nel certificato acquisito dell'Autorità Giudiziaria (art. 21 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313) e richiesto dal difensore previa autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria procedente (art. 22 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313).

57 Cfr. Cass., sez. I, 25 ottobre 2012, n. 45581, Fabiano, in *C.E.D. Cass.*, n. 254046, ove si afferma che «la cancellazione della sentenza dal casellario non rientra tra gli effetti penali di cui è prevista l'estinzione a seguito di riabilitazione» e che «il provvedimento giudiziario di riabilitazione […] va iscritto esso stesso nel casellario, sicché apparrebbe contraddittorio disporre, per un verso, l'iscrizione del provvedimento riabilitativo e, per altro verso, sostenere la necessità di cancellazione della sentenza in relazione alla quale esso è stato concesso»; Cass., sez. III, 4 luglio 2003, n. 35078, Savio, in *C.E.D. Cass.*, n. 225980 e Cass., sez. VI, 30 gennaio 1997, Lacagnina, in *C.E.D. Cass.*, n. 208890, secondo cui «non rientra tra gli effetti penali della condanna l'iscrizione nel casellario giudiziale, che non ha un contenuto di sanzione né incide in modo diretto su alcun rapporto di diritto penale».

Alla luce di tali considerazioni il Tribunale Militare di Sorveglianza, stante l'impossibilità di qualificare la variazione matricolare come un effetto penale militare della sentenza di condanna e constatata l'assenza di ulteriori e diversi effetti penali militari, dichiarava l'istanza di riabilitazione militare inammissibile[58].

In dottrina si veda R. GARGIULO, *sub art. 178 c.p.,* cit., 903-904.

[58] Inoltre, il Tribunale Militare di Sorveglianza riteneva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 c.p.m.p., laddove non comprende la variazione matricolare tra gli effetti penali della sentenza di condanna, non rilevante («l'irrilevanza deriva dalla inammissibilità dell'istanza […] e dalla conseguente inapplicabilità in concreto della norma») e manifestamente infondata. Anche tale conclusione del Giudice Militare appare ineccepibile ed esente da critiche: nessun dubbio di costituzionalità solleva l'istituto della riabilitazione militare il quale si presenta come ragionevole anche con riferimento alle modalità operative con cui gli effetti penali militari vengono estinti in concreto.

N. Mod. R.S/1

N. Pr. e.c.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE MILITARE DI SORVEGLIANZA

Il Tribunale Militare di Sorveglianza composto dai Sigg.:

Giancarlo Roberto BELLELLI *Presidente*

Dott. Alessandro GATANI *Magistrato Militare di Sorveglianza*

Dott. ssa Concetta FIERRO *Esperto*

Dott.ssa Elena MONTELLA *Esperto*

ha pronunciato, all'udienza del 22 novembre 2017., la seguente

ORDINANZA

Vista l'istanza con la quale , nato a ( ) il , residente in , via ( ), in servizio attivo con il grado di presso la ( ). elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore, Avv. , in , , ha chiesto un provvedimento di riabilitazione militare a seguito della adozione di ordinanza di riabilitazione ordinaria da parte del Tribunale di Sorveglianza di . n. del in relazione alle sentenze n. del del con cui è stata applicata la pena complessiva n. del , del Tribunale di con cui è stata applicata la

pena , con il beneficio della sospensione condizionale della pena;

considerato che l'istante manifesta interesse ad ottenere, oltre alla riabilitazione comune, la riabilitazione militare in relazione al supposto effetto penale militare derivante dalle citate sentenze comuni e consistente nella avvenuta iscrizione da parte del Ministero della Difesa- Direzione Generale per il Personale militare, della annotazione della corrispondente variazione nel proprio documento matricolare, ai sensi di quanto disposto dalla Circolare MD GMIL REG2015 0886809 del 17.12.2015;

rilevato come, tale richiesta, sia ancorata al principio di diritto derivante dal combinato disposto di cui agli artt. 33 e 63 c.p.m.p. e dalla interpretazione dell'art. 72 c.p.m.p. secondo la quale per "effetto penale militare" si debba *intendere in astratto sia un effetto ex lege della pronuncia di condanna sia un effetto (c.d. penale improprio) derivante da un provvedimento della P.a. sia esso discrezionale che vincolato;*

rilevato, ancora, come l'istante affermi che la riabilitazione militare debba intendersi coessenziale alla finalità riappropriativa di una perduta e/o ridotta capacità militare (citando, sul punto, Cass. Pen. Sez.I, 27.4.1992) e che il pregiudizio patito, in concreto, sia consistito nella variazione matricolare inserita nel sistema SIMPERS in base al quale egli risulta destinatario della condanna emessa dal Tribunale di Pesaro, con evidente natura afflittiva-sanzionatoria ai fini della progressione di carriera;

considerato, infine, che l'istante lamenta l'insufficienza, per così dire, riparatoria derivante dal provvedimento di riabilitazione comune già adottato (agli atti, pag. 6) ai sensi dell'art. 178 c.p., derivando dallo stesso, in base al par. 2 c) della cit. Circolare, la mera apposizione di linee orizzontali in rosso sulla variazione, rimanendo le stesse leggibili, e non anche la cancellazione definitiva della annotazione a matricola della

sentenza di condanna per fattispecie di natura non dolosa, scaturente, a suo dire, dalla sola riabilitazione militare, con la conseguenza che l'iscrizione ai sensi dell'art. 1023, lett. D) del D.lgs. n. 66/2010, costituirebbe un vero e proprio effetto penale militare della condanna comune, sia per la natura afflittivo/sanzionatoria sia per la fonte di rango primario da cui discende la natura vincolata dell'atto amministrativo;

rilevato, infine, come, in caso di difforme interpretazione di questo Tribunale, l'istante chieda l'adozione di ordinanza di non manifesta infondatezza e rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 del c.p.m.p. in relazione agli artt. 27 e 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede, tra gli effetti penali militari della condanna, anche le annotazioni degli eventi di natura penale e disciplinare previsti dall'art. 1023 lett. D) del D.lgs. n. 66/2010;

rilevato come il Tribunale, a seguito dell'istanza di riabilitazione, provvedeva ad istruire il procedimento *de quo*, con richiesta di allegazione di copia delle sentenze di applicazione pena a carico dell'istante; dei certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti; del rapporto informativo del Com.te presso ;

delle informazioni ai Carabinieri del luogo di residenza;

tutto ciò premesso, osserva:

nell'attuale sistema normativo, la riabilitazione militare può essere concessa al fine di conseguire l'estinzione di pene militari accessorie e di ogni altro effetto penale militare, soltanto nei confronti di coloro che abbiano già ottenuto la riabilitazione a norma della legge penale comune (art. 72 c.p.m.p.).

Nel caso di specie, risulta dagli atti (a fg. 6) che la riabilitazione comune è stata concessa con ordinanza n. del del Tribunale di Sorveglianza di , di tal che, sotto tale profilo,

l'istanza risulta ammissibile per sussistenza del presupposto di legge necessario.

Ai fini dell'odierna decisione, è opportuno soffermarsi brevemente sul concetto di "effetto penale" ed "effetto penale militare" della condanna. Sul punto è doveroso il richiamo alla Sentenza della Corte Suprema di Cassazione a S.U. del 20-04-1994 (in *Foro* it. anno 1995, parte II, col. 233). Secondo la Corte, una ragionevole interpretazione dell'espressione «effetti penali della sentenza di condanna», è quella secondo la quale non necessariamente l'ambito degli effetti penali deve essere ristretto a quello del diritto penale, sostantivo e processuale, potendo bene riguardare anche rapporti di natura civile, amministrativa, ecc., nell'ambito dei quali la legge faccia derivare dalla sentenza penale di condanna conseguenze di carattere sanzionatorio. L'effetto penale è caratterizzato: 1) dall'essere conseguenza soltanto di una sentenza irrevocabile di condanna e non pure di altri provvedimenti che possano determinare quell'effetto; 2) dall'essere conseguenza che deriva direttamente, *ope legis*, dalla sentenza di condanna e non da provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ancorché aventi come necessario presupposto la sentenza di condanna; 3) dalla natura «sanzionatoria» dell'effetto. Quanto al primo punto, secondo la Corte, è sufficiente osservare che se un determinato effetto può derivare dal semplice accertamento di un determinato fatto-reato - indipendentemente dall'esistenza di una condanna penale - non può correttamente parlarsi di «effetto» di «condanna penale». Quanto al secondo punto, la tesi della necessità che un determinato effetto derivi automaticamente dalla sentenza di condanna e non da un provvedimento amministrativo di carattere discrezionale, ancorché il presupposto oggettivo di detto provvedimento sia una sentenza di condanna, appare preferibile, considerata la formulazione dell'art. 20 c.p. che, elevando a criterio di distinzione tra pene principali ed accessorie

il fatto che queste ultime «conseguono di diritto alla condanna come effetti penali di questa», consente di ritenere che il legislatore abbia caratterizzato gli effetti penali in base alla loro peculiarità di essere conseguenze automatiche, *ope legis*, della sentenza di condanna. Quanto al terzo punto, premesso che il codice penale parla di effetti penali della condanna, il che implica la sussistenza di effetti non penali della condanna stessa, il criterio per tale distinzione è ancorato non alla circostanza che un determinato effetto in senso lato pregiudizievole derivi automaticamente o meno dalla condanna, bensì alla natura sanzionatoria, appunto «penale», delle conseguenze correlate alla condanna e ciò con riferimento alle finalità della norma che, prevedendo una determinata conseguenza in senso lato pregiudizievole, può essere stata posta con finalità «di punizione» oppure per la tutela di specifici interessi pubblici nei vari settori dell'ordinamento giuridico. La Corte di Cassazione, sul punto, richiama la pronuncia della Corte Costituzionale (31 marzo 1994, n. 118). Nel caso sottoposto al giudizio della Cassazione, la revoca dei benefici per gli *ex* combattenti disposti dall'art. 11 d.leg. 4 marzo 1948 n. 47 non costituiva effetto penale (e quindi effetto penale militare) della condanna, sia perché non derivava necessariamente da una sentenza di condanna, sia perché, come affermato nella sentenza n. 211/93 della Corte costituzionale, l'attribuzione dei benefici in questione aveva la funzione di gratificare un merito e il mancato riconoscimento degli stessi non poteva assumere una valenza, anche in senso lato, sanzionatoria. Inoltre, sempre ai fini dell'ammissibilità della domanda per riabilitazione militare, non poteva dedursi, come effetto penale militare della condanna (in quel caso per diserzione), la perdita dell'onore militare e della qualità di *ex* combattente, intesa come *deminutio* dello *status* del militare, posto che tale «sanzione» non è prevista dal diritto positivo, che soltanto la pena accessoria della degradazione non comminata nel caso *de quo* fa

conseguire incapacità militari di ordine generale. La Corte conclude, nella sentenza citata, per la inammissibilità dell'istanza per insussistenza in concreto di effetti penali militari estinguibili a seguito di riabilitazione militare.

Nel caso di specie, nessuno dei tre requisiti individuati dalla Corte Suprema di Cassazione sussiste.

Ed infatti, la variazione matricolare è disciplinata dall'art. 1023 del D.lgs. n. 66/2010. Il legislatore ha sancito che la documentazione matricolare di ciascun militare debba, fra gli altri eventi, registrare "gli eventi di natura penale e disciplinare". Già dalla lettera della norma è chiaro come l'effetto, nel caso di specie, non possa costituire effetto penale militare in senso stretto. La disposizione, infatti, non sancisce l'iserizione matricolare solo a seguito della adozione della sentenza di condanna irrevocabile, parlando, bensì, di "eventi di natura penale". Attraverso la lettura combinata della disposizione di legge e della disposizione amm.va di cui alla Circolare MD GMIL REG2015 0886809 del 17.12.2015, è chiaro che la variazione costituisce una conseguenza della assunzione della qualità di imputato del militare (ad es., a seguito di decreto che dispone il giudizio o di citazione diretta, ecc.) e non solo ed esclusivamente di una sentenza irrevocabile di condanna, come chiaramente sancito dalla Corte di Cassazione a S.U. cit.

Ciò si giustifica in quanto la documentazione personale è impiantata, aggiornata e custodita al fine di adempiere gli obblighi previsti dall'ordinamento militare in materia di reclutamento, formazione, avanzamento, rapporto di impiego e di servizio, gestione del personale militare, anche in congedo. Si tratta di obblighi propri dell'amministrazione militare che si giustificano in relazione al fine primario e costituzionalmente protetto di difesa della Patria, conseguente all'acquisto dello *status* di militare (art. 621 D.lgs. n. 66/2010).

Conseguenza di ciò è la stringente regolamentazione delle iscrizioni matricolari, le quali non hanno, in modo assoluto, natura sanzionatoria, perseguendo esclusivamente lo scopo di rendere noto alle vie gerarchiche e, più in generale, alla Amministrazione della Difesa, le vicende fondamentali della vita privata e professionale del militare. Ancora, che la variazione matricolare non presenti il richiesto requisito sanzionatorio, deriva logicamente dalla circostanza che ad essere annotati non siano solo gli eventi penali sfavorevoli ma anche quelli favorevoli al militare (proscioglimento, estinzione del reato, riabilitazione, ecc.) Non si rinviene, pertanto, nella variazione matricolare *de qua* il carattere sanzionatorio richiesto dalla Corte di Cassazione e richiamato sopra con il numero 3).

Infine, dalla lettura della citata circolare, può evincersi come il procedimento di variazione sia di natura complessa e, pur trovando nella sentenza di condanna uno dei presupposti utili (in quanto catalogabile come "evento di natura penale"), esso richieda, pur tuttavia, l'intervento di più autorità e la scrupolosa disamina dell'atto costituente l'evento. Può dirsi, pertanto, che neanche il punto 2) sopra richiamato caratterizzi la fattispecie odierna.

L'istante, d'altro canto, non può dolersi dinanzi a questo Tribunale militare di sorveglianza delle modalità concrete con cui la cancellazione viene eseguita (tramite apposizione di righe rosse sulla dicitura pregressa), trattandosi di modalità tecniche stabilite dalla Autorità competente, sotto forma di atto amministrativo, del quale la parte potrebbe, in ipotesi, dolersi dinanzi alla Autorità giudiziaria amministrativa competente.

D'altro canto, le sentenze in relazione alle quali è stato richiesto un provvedimento di riabilitazione militare, non hanno in concreto comportato eventuali ulteriori effetti penali militari non potendosi considerare tali, definitane come sopra la nozione, né le sanzioni

disciplinari autonomamente disposte dall'autorità amministrativa, ancorché con riferimento ai medesimi fatti già giudicati in sede penale (come dimostrato, ad esempio, dalla disciplina prevista dagli artt. 871 e ss. del codice dell'ordinamento militare per la reintegrazione nel grado, secondo la quale è sufficiente aver ottenuto la sola riabilitazione comune - idonea a testimoniare l'ottima condotta morale e civile serbata dal condannato- qualora la perdita del grado sia stata disposta in via disciplinare in conseguenza, appunto, di una condanna penale che non comporti di diritto la rimozione), né l'esclusione dalla partecipazione a pubblici concorsi (cfr., sia pure incidentalmente, Corte Costituzionale, sent. n. 408/1993), ovvero altre limitazioni comunque finalizzate, non tanto a punire il condannato, quanto piuttosto a garantire, ancora una volta, il buon andamento della pubblica amministrazione.

Si deve, altresì, escludere che effetto penale militare della condanna possa genericamente ritenersi lo *status* di condannato per un reato comune o militare ovvero la generica perdita dell'onore militare, conseguendo l'incapacità militare di ordine generale solo alla pena accessoria della degradazione (cfr. ancora Cass., S.U., sent. 20.4.1994) - che il recupero morale e sociale del condannato risultano già apprezzati e restano apprezzabili dall'autorità amministrativa, ove previsto ovvero ove imposto dall'intervento delle competenti autorità giudiziarie (cfr. ancora Corte Cost., sentenza n. 408/1993), attraverso la riabilitazione comune concessa dal competente Tribunale di Sorveglianza ordinario per estinguere effetti penali comuni realmente esistenti.

La disciplina riguardante la riabilitazione comune e militare non è indicativa, in nessun caso, delle fattispecie tipiche costituenti "effetti penali militari", le quali sono rimesse alla interpretazione del Giudice del merito, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, garante della interpretazione nomofilattica della legge. La questione di costituzionalità

proposta dall'istante, non presenta né il carattere della rilevanza né quello della non manifesta infondatezza. L'irrilevanza deriva dalla inammissibilità della istanza, come sopra chiarita, e dalla conseguente inapplicabilità in concreto della norma per la quale si sollecita la rimessione della questione alla Corte costituzionale. Inoltre, non ci si può dolere della mancanza di una previsione, né del differente trattamento, quando la disposizione non prevede alcuna elencazione e, soprattutto, non conseguono effetti sanzionatori dalla fattispecie. Il parametro costituzionale di cui all'art. 27 non è pertinente, riguardando la responsabilità penale e le modalità esecutive della pena. La riabilitazione, invece, estingue le pene accessorie o gli altri effetti penali della condanna. La questione è, pertanto, sia irrilevante che manifestamente infondata.

...In assenza, pertanto, di tutti i requisiti utili ad individuare nella variazione matricolare un tipico "effetto penale militare della condanna", la domanda va dichiarata inammissibile per carenza di interesse non essendo conseguiti, dalla sentenza, pene militari accessorie ovvero effetti penali militari suscettibili di essere rimossi attraverso la riabilitazione militare.

P. Q. M.

visti gli artt. 667 comma 4 e 678 comma 1 bis c.p.p.; 72 c.p.m.p.;

DICHIARA

inammissibile l'istanza di riabilitazione militare presentata da

;

-non rilevante e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 c.p.m.p., in relazione agli artt. 3 e 27 della Costituzione.

Roma, lì 22 novembre 2017.

Il Presidente
(dr. Giancarlo Roberto BELLELLI)

Il Magistrato militare di sorveglianza rel
(dr. Alessandro GATANI)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 22.11.2017
L'ASSISTENTE AMM.VO

Sulla valutazione dei presupposti della responsabilità dell'Amministrazione in materia di protezione della salute nel commento alla sentenza del Tribunale di Roma n. 9561 del 2018.

Assessment of the premises of the Administration's responsibility for health protection in the commentary on the sentence of the Court of Rome n. 9561 of 2018.

di Antonio Grumetto[1]

Abstract: Partendo dall'esame di un caso deciso di recente dal Tribunale capitolino, l'Autore si propone di dare un quadro generale su risultati raggiunti dall'elaborazione giurisprudenziale in materia di nesso di causalità, sia nel campo del diritto penale che in quello del diritto civile, ponendo in luce gli aspetti ancora problematici di tale fondamentale istituto giuridico. Passando poi ad esaminare la fattispecie concreta decisa dal Tribunale di Roma vengono messe in luce alcune criticità che ancora caratterizzano la giurisprudenza di merito, quando dal piano delle teorie sul nesso di causalità si passa a quello della applicazione concreta ai casi specifici.

Starting from the examination of a case recently decided by the Court of Rome, the Author proposes to give a general overview of the results achieved by the jurisprudential elaboration regarding the causal link, both in the field of criminal law and in that of civil law, highlighting the still problematic aspects of this fundamental legal device. Passing to the case in point decided by the Court of Rome, some critical aspects that still characterize the jurisprudence of merit are addressed when passing from the analysis of theories on the causal connection to the concrete decisions of cases in point.

Sommario: 1. *L'importanza del nesso causale.* - 2. *La sentenza del Tribunale di Roma n. 9561 del 2018.* - 3. *Il nesso di causalità nel diritto penale.* - 4. *Il nesso di causalità nel diritto civile.* - 5. *L'onere della prova.* - 6. *La motivazione della sentenza del Tribunale di Roma.*

1. L'importanza del nesso causale.

Il tema del nesso causale rappresenta uno degli aspetti più dibattuti nell'ambito della responsabilità. Sia nel diritto penale che nel diritto civile[2], il "nesso di causalità" ha un

---

[1] Avvocato dello Stato.

[2] La letteratura in materia è davvero sterminata. A titolo esemplificativo, per la loro importanza, possono essere citati: F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale,* Padova, 1934; M. SINISCALCO, voce *Causalità (rapporto di),* in *Enc. dir.,* vol. VI, Milano, 1960, 639 ss.; F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno,* Milano, 1967; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno,* Milano, 1967; F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale,* Milano, 1975; F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria, in Riv. it. dir. proc. pen,* , 1988, 1217 ss.; F. STELLA, *Rapporto di causalità, in Enc. giur.,* Roma, vol. XXIV, 1991, 16; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici,* in AA.VV., *Trattato di diritto civile e commerciale,* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, vol. III, t.2, sez. I, Milano, 1992,190; B.V. FROSINI, *Le prove statistiche nel processo civile nel processo penale,* Milano, 2002; G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale,* in *dir. pen. proc.*, 2003, 1193 ss.; A. PAGLIARO, *Causalità (rapporto*

ruolo centrale e nevralgico, al punto da costituire un vero e proprio indice di evoluzione sistemica degli ordinamenti giuridici.
Nel sistema del *Common Law*, ad esempio, la centralità del criterio del nesso causale è espressa attraverso la frase "*causation is a peg on which the judge can hang any decision he likes"*[3], che può essere liberamente tradotta in italiano come "*la causalità è un perno intorno al quale il giudice può far ruotare la decisione che ritiene più opportuna".*
Anche nel nostro sistema di *Civil Law* il rapporto di causalità è fondamentale nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.
Basti pensare, per quanto riguarda il diritto penale, alla funzione tipizzante che il nesso di causalità svolge nelle fattispecie causalmente orientate, in cui il compito di selezione della condotta rilevante e perciò delimitativa dell'area dell'illecito penale, è appunto affidata dal Legislatore all'individuazione della causa di un determinato evento. In questi casi il rispetto del principio di legalità, e del suo corollario relativo alla determinatezza della fattispecie astratta, è assicurato dal solo principio di causalità.
Ma anche nel campo del diritto civile il principio di causalità svolge un'analoga funzione di selezione dei comportamenti illeciti: sia con riferimento al cd. criterio della causalità materiale, che è richiesto per la sussistenza dell'elemento oggettivo dell'illecito civile; sia con riferimento al cd. criterio della causalità giuridica, che è richiesto per i danni risarcibili in conseguenza di tale illecito.
A fronte della indubbia importanza del principio di causalità, non si registra nella giurisprudenza, soprattutto di merito, un'analoga attenzione ed un costante rispetto dei risultati raggiunti dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale su tale istituto.

2. La sentenza del Tribunale di Roma n. 9561 del 2018.

Ne è una dimostrazione la sentenza in esame, con la quale il Tribunale di Roma, pur pervenendo ad un esito, ad avviso di chi scrive, corretto, si segnala per una motivazione caratterizzata da alcune criticità che si avrà modo di mettere in rilievo.
Prima di scendere nel dettaglio, è bene allora riepilogare quale era il caso sottoposto al Tribunale di Roma.
La controversia è stata proposta da un militare per fatti accaduti nel 1997 presso il Poligono di Salto di Quirra.
Secondo l'attore, durante lo svolgimento del servizio di leva e nello svolgimento delle mansioni di elettricista allo stesso assegnate, sarebbe entrato in contatto con materiale militare contenente uranio impoverito senza l'utilizzo delle necessarie protezioni richieste per la prevenzione dei rischi connessi alla esposizione ai residui delle esplosioni di munizioni all'uranio effettuate nel poligono.
A seguito della scoperta, diversi anni dopo il servizio e precisamente nel 2010, di essere affetto da linfoma di Hodgkin, successivamente asportato dalla regione sotto mandibolare con un intervento chirurgico e curato attraverso svariati cicli di chemioterapia e di radioterapia, citava in giudizio il Ministero della Difesa, chiedendo il risarcimento del danno subito per la lesione del diritto alla salute.

---

di), in *Enc. dir*., vol. Annali I, Milano, 2007, 153 ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Resp. civ*., 2009, 3; R. F. IANNONE, Nesso causale: alla ricerca di un modello unitario (rilievi critici) , in Resp. civ., 2010, 8-9; G.ALESSANDRO, *Causa umana e causa naturale in concorso: nuovi possibili scenari dopo le sentenze della Cassazione,* in Danno e resp., 2013, 11, 1041 ss ; D.M. FRENDA, *Quel che resta dell'accertamento del nesso causale,* in *Nuova giur. civ*., 2015, 12, 11157 ss..;

[3] Hart, H. L. A. T. HONORE', *Causation in the Law,2 nd ed., Oxford: clarendon,1985,465*.

Ribadita da parte della Corte di cassazione, adita con regolamento preventivo di giurisdizione da parte della difesa della Amministrazione, la giurisdizione del Giudice ordinario per la controversia in esame, con la sentenza in esame il Tribunale di Roma rigettava la domanda.
Dopo aver riportato ampiamente gli esiti delle indagini svolte dalla Commissione parlamentare d'inchiesta, nominata dal Ministero della difesa nel 2000 con l'incarico di accertare la possibile incidenza dell'utilizzo di munizionamento all'uranio impoverito nelle aree di conflitto militare, la motivazione della sentenza si sofferma sui due aspetti costituiti "*dalla dimostrazione della stessa esistenza - nel caso concreto - della specifica sostanza che nella prospettazione attore, avrebbe causato l'insorgenza della malattia (il linfoma di Hodgkin) ossia l'uranio impoverito, e, successivamente nell'ordine logico delle questioni (....) [dal]la prova dell'esistenza di un nesso di causalità diretto tra l'esposizione agli agenti inquinanti presenti nel Poligono di tiro di Salto di Quirra e l'insorgere del linfoma…*".
Prima di esporre quelle che, ad avviso di chi scrive, costituiscono incertezze della sentenza in esame sulla telematica del nesso di causalità, è opportuno riepilogare quale sia l'*aquis* in materia di accertamento del nesso di causalità a cui attualmente è pervenuta la giurisprudenza sia civile che penale sulla scorta delle elaborazioni dottrinali.

3. Il nesso di causalità nel diritto penale.

Punto di partenza per ogni discussione sul nesso di causalità, sia nel campo del diritto civile come nel campo del diritto penale, è la storica sentenza Franzese della Cassazione penale a SS. UU. n. 30328 del 2002[4].
Come è noto, nel sistema del diritto civile non sono previste norme che disciplinano specificamente i criteri di accertamento del nesso di causalità.
La disposizione dell'articolo 1223 c.c., infatti, riguarda la cosiddetta "causalità giuridica", vale a dire l'ambito di delimitazione dei danni risarcibili in caso di illecito civile. Essa presuppone, pertanto, che sia stato già risolto il problema della sussistenza del nesso di causalità fra il fatto illecito (contrattuale o extra contrattuale[5]) e il danno evento (vale a dire la lesione dell'interesse protetto dall'ordinamento di cui è titolare il soggetto danneggiato) e ha il compito di stabilire quali delle conseguenze di tale lesione siano risarcibili quali danno-conseguenza (e ciò sia a titolo di danno emergente che di lucro cessante)[6].

---

[4] La sentenza risulta ampiamente commentata nelle Riviste giuridiche italiane, tra le quali si citano *Riv. Pen.*, 2002, 885, *Foro It.*, 2002, II, 601 con nota di DI GIOVINE, *Riv. Pen.*, 2003, 247 nota di IADECOLA, *Riv. Pen.*, 2007, 9, 896 con nota di POTETTI.

[5] Tale disposizione viene richiamata dall'articolo 2056 c.c. in materia di responsabilità extracontrattuale, insieme all'articolo 1226 c.c. (valutazione equitativa) e dall'articolo 1227 c.c. (concorso del fatto colposo del creditore).
Non viene richiamato, invece, l'articolo 1225 c.c. che vale solo per la responsabilità contrattuale e delimita il risarcimento al solo danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione.

[6] V. Cass. Sez. U., 11 gennaio 2008, n. 581, in *C.E.D. Cass. , n. 600914: "A questo secondo momento va riferita la regola dell'art. 1223 c.c., (richiamato dall'art. 2056 c.c.), per il quale il risarcimento deve comprendere le perdite "che siano conseguenza immediata e diretta" del fatto lesivo (ed. causalità giuridica), per cui esattamente si è dubitato che la norma attenga al nesso causale e non piuttosto alla determinazione del quantum del risarcimento, selezionando le conseguenze dannose risarcibili. Secondo l'opinione assolutamente prevalente, occorre distinguere nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perchè possa configurarsi, a monte, una responsabilità "strutturale" (Haftungsbegrundende Kausalitat) e, dall'altro, il nesso che, collegando l'evento al danno, consente l'individuazione delle singole conseguenze dannose, con la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria (Haftungsausfullende Kausalitat).*

Di conseguenza è comunemente condivisa l'affermazione secondo cui, anche nel diritto civile, la disciplina del nesso di causalità giuridico si rinviene negli artt. 40 e 41 del c.p.
La sentenza "Franzese" trae le mosse dall'affermazione che nel sistema del diritto penale è assolutamente dominante l'interpretazione degli artt. 40 e 41 del codice penale come fonti della cd. teoria *condizionalistica* o dell'equivalenza causale (soltanto attenuata dalla rilevanza delle sedi causali sopravvenute autonome e indipendenti da sole sufficienti a determinare l'evento, di cui all'art. 41 cpv c.p.).
Per tale teoria, come è noto, è causa dell'evento qualsiasi condotta umana, attiva o omissiva, che si pone come condizione necessaria nella catena degli antecedenti e senza la quale l'evento non si sarebbe verificato.
L'accertamento del nesso causale, quindi, richiede un giudizio "controfattuale", in base al quale vi è il nesso causale se eliminata la condotta (attiva o omissiva) l'evento non si sarebbe verificato.
Ovviamente tale giudizio "controfattuale" è possibile purché si sappia già da prima che da una determinata condotta scaturisce o non un determinato evento.
Ciò significa che l'accertamento di questa relazione, su cui si basa il giudizio controfattuale, deve essere operata con riferimento all'evento specifico del caso concreto:

1. sulla base dell'esperienza tratta da attendibili risultati di generalizzazione del senso comune;
2. ovvero facendo ricorso alla sussunzione del singolo evento, opportunamente ridescritto nelle sue modalità tipiche irripetibili, sotto leggi scientifiche di copertura.

Sulla base di tale giudizio, di carattere inferenziale e non deduttivo, un evento può dirsi conseguenza di una determinata condotta solo se, valutato alla luce delle sue caratteristiche tipiche e ripetibili, rientra nel novero di quelli che, sulla base di una regola di esperienza o di una legge dotata di validità scientifica (valida in un determinato periodo storico), sono causati da quella determinata condotta.
Almeno da quando è stata formulata la teoria quantistica della materia, tuttavia, anche le leggi scientifiche ritenute universali sono considerate leggi statistiche, in quanto è un dato comune che le stesse leggi scientifiche universali non si riferiscono a conoscenze assolutamente certe, posto che esse sono tratte da un numero di esperienze che, per quanto elevato, è pur sempre limitato ed è inevitabilmente condizionato dal risultato raggiunto dal livello di conoscenza in un particolare momento storico. Sicché la distinzione tra leggi scientifiche e le leggi statistiche è una distinzione puramente empirica che serve nell'esperienza della vita comune, ma che non ha nessun reale fondamento scientifico.
Ciò non significa, secondo la sentenza "Franzese", che vada accolta l'idea che, dato il carattere statistico e non universale delle leggi scientifiche di copertura o la stessa possibilità di ricorrere a generalizzazioni del senso comune, ci si possa accontentare di un grado di probabilità semplicemente apprezzabile nell'accertamento della causa. Un tale criterio, infatti, appare indeterminato, mutevole e manipolabile dall'interprete, tale da determinare una sovrapposizione dell'elemento soggettivo all'accertamento del nesso causale e foriero di ingiustificati giudizi di valore sul comportamento dell'agente.
Le SS.UU. affermano, viceversa, la necessità di un criterio rigoroso di accertamento del nesso di causalità e che la semplice difficoltà dell'attività di prova di tale nesso non può incidere sull'essenza dell'istituto, favorendo una nozione debole di causalità che finirebbe per coincidere con la teoria dell'aumento del rischio e porre sullo stesso piano l'accertamento della colpa e quello della causalità.
D'altra parte non può neanche pretendersi una certezza assoluta nella verifica del nesso di causalità. Nella ricostruzione del fatto nell'accertamento del rapporto di causalità, infatti, il giudice non segue un argomento deduttivo, in quanto non sono note tutte le circostanze che caratterizzano il singolo fatto: quest'ultimo ricorre ad una serie di

assunzioni tacite, presupponendo come presenti determinate condizioni iniziali o di contorno non conosciute o soltanto congetturali e sulla base delle quali, *certeris paribus*, mantiene validità all'impiego della legge scientifica.
Soprattutto nel campo della medicina e della biologia, in cui appare estremamente complesso l'accertamento degli antecedenti causali sui quali si innesta la condotta illecita (si pensi alla condizione patologica del paziente nelle cause di *malpractice* in campo medico), un criterio di imputazione che richiedesse la certezza della sussistenza del nesso di causalità finirebbe per allargare eccessivamente l'area della non punibilità e per frustrare le esigenze di repressione dell'illecito.
Tutto ciò significa che la certezza, che si può pretendere nell'ambito dell'accertamento del rapporto di causalità nel campo del diritto penale, non è una certezza assoluta bensì una certezza processuale, caratterizzata, all'esito di un ragionamento probatorio di tipo largamente induttivo e da un giudizio di responsabilità caratterizzato da un alto grado di credibilità razionale (ovvero elevata probabilità logica o probabilità prossima alla certezza).
In questa chiave anche coefficienti medio-bassi di probabilità (rivelati da alcune leggi statistiche o ancora di più dalle generalizzazioni del senso comune o da rilevazioni epidemiologiche) possono essere posti alla base dell'accertamento del nesso di causalità purché corroborati dal positivo riscontro probatorio della non incidenza di altri fattori interagenti in via alternativa.
Viceversa elevati coefficienti di probabilità statistica (o addirittura la sussistenza di leggi di carattere universale) non escludono la necessità che il giudice accerti effettivamente la sussistenza del nesso eziologico e l'assenza di compatibilità del verificarsi del fenomeno con ipotesi ricostruttive diverse.
In altri termini il criterio dell'elevata credibilità razionale presuppone due momenti dell'accertamento:

1. l'accertamento della sussistenza di una legge scientifica di copertura o di una regola di esperienza dettata dal buon senso o da rilevazioni epidemiologiche che consenta di spiegare un fatto come la conseguenza di un altro fatto;
2. la verifica di tale risultato astratto alla luce delle caratteristiche del caso concreto, non essendo consentito dedurre automaticamente e proporzionalmente dal coefficiente di probabilità statistica, espresso dalla legge del criterio di copertura, la conferma dell'esistenza o dell'inesistenza del rapporto.

Il criterio è allora diverso da quello della "probabilità statistica", dovendo il giudice ricorrere alla "probabilità logica" cioè alla verifica della connessione evidenziata dalla legge scientifica di copertura o dalla regola di esperienza alla luce dell'incidenza processuale disponibile in relazione al singolo evento.

3. Il nesso di causalità nel diritto civile.

Passando alla elaborazione sul nesso di causalità nel sistema del diritto civile, fondamentali sono alcune decisioni emesse dalla Corte di cassazione a SS.UU. nel 2008 e che vengono sovente richiamate[7], ancorché non sempre in maniera fedele, dalla giurisprudenza successiva della Suprema Corte.
In questo settore, ferma la distinzione tra causalità materiale (artt. 2043 e 1227 primo comma c.c.) e causalità giuridica (1223, 1225, 1226, 1227 secondo comma), il criterio condizionale è mitigato dalla irrilevanza delle condotte atipiche (criterio della "causalità

---

[7] Cass. Sez. U., 11 gennaio 2008, n. 581, *in C.E.D. Cass. , n. 600914*; Cass. Sez. U., 11 gennaio 2008. Cass. Sez. U., 11 gennaio 2008, n. 581, in *C.E.D. Cass. , n. 600914* n. 582, in *C.E.D. Cass. , n. 600915.* Cass. Sez. U., 11 gennaio 2008, n. 576*, in C.E.D. Cass. , n. 600899.*

adeguata"), secondo il quale devono essere escluse dall'interno della serie causale i fattori che appaiono del tutto inverosimili ovvero atipici ovvero imprevedibili.
La valutazione della prevedibilità obiettiva imposta dal criterio delle causalità adeguata deve farsi *ex ante*, cioè nel momento in cui la condotta è stata posta in essere, escludendosi la sussistenza del nesso di causalità quando, nel momento in cui è stata posta in essere la condotta, era del tutto imprevedibile che ne sarebbe potuta discendere una data conseguenza.
L'adesione alla teoria della causalità adeguata, tuttavia, non comporta il pericolo di confusione del nesso di causalità con l'elemento soggettivo: ciò in quanto il metodo di valutazione da adottare non è quello della conoscenza dell'uomo medio ma la conoscenza scientifica, sicché ne è esclusa qualsiasi sovrapposizione tra l'elemento oggettivo causale e quello soggettivo della colpevolezza.
Non vi è alcuna differenza tra il diritto penale ed il diritto civile in ordine ai criteri di accertamento del nesso causale.
Differenze possono aversi soltanto in relazione ai criteri probatori adottati in sede giudiziaria, ma si tratta, come è evidente, di un momento successivo a quello di avveramento del fatto dannoso.
Inoltre, anche quando il diritto civile ricorre a criteri di imputazione diversi da quello della sussistenza dell'elemento psicologico dell'autore del fatto (come si verifica, ad esempio, nell'ipotesi del danno da cosa in custodia ex art. 2051 c.c.), perché possa sussistere una responsabilità del custode è sempre necessario che si accerti un nesso di derivazione causale del danno dalla cosa, con la conseguenza che anche in questa ipotesi, pertanto, l'accertamento del nesso causale è centrale.
Anche nel campo del diritto civile, pertanto, in mancanza di norme specifiche che regolino il rapporto causale, al fine di individuare criteri di accertamento del rapporto causale occorre fare riferimento ai principi generali di cui agli articoli 40 e 41 c.p., sia pure avendo riguardo allo specifico criterio di imputazione dell'evento dannoso previsto nel caso di specie.
A differenza che nel diritto penale, nel sistema del diritto civile la regola probatoria non può, tuttavia, essere quella dell'"*oltre ogni ragionevole dubbio*", considerata la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa e la essenziale parità delle parti nel processo civile tra i due contendenti.
Nel diritto civile, il criterio di accertamento deve essere quello "*del più probabile che non*". Ciò non significa che l'accertamento del nesso causale risponda ad un criterio quantitativo-statistico delle frequenze di classe di eventi (probabilità quantitativa o pascaliana), ma va verificato riconducendo in grado di fondatezza dall'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di fattori alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (cosiddetta probabilità logica o baconiana).

4. L'onere della prova.

L'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità[8] ha sempre posto l'onere della prova del nesso di causalità materiale a carico del danneggiato e ciò sia quando si tratti di responsabilità extracontrattuale che quando si tratti di responsabilità contrattuale.
Ma mentre nell'ambito della interpretazione dell'articolo 2043 c.c. questo principio è stato costantemente rispettato dalla giurisprudenza successiva, il problema dell'onere

---

[8] Cass. sez. III, 18 marzo 2005, n. 5960, *in C.E.D. Cass., n. 580853* ; Cass. Sez. III, 18 aprile 2005, n. 2044, *in C.E.D. Cass., n. 582983*.

della prova nella responsabilità contrattuale ha subito l'interferenza del criterio di riparto tra debitore e creditore in materia di prova dell'inadempimento.
Il fondamentale arresto della Corte di cassazione SS.UU. n. 13533 del 2001, infatti, ha introdotto il principio per cui, tanto in caso di inadempimento quanto in caso di inesatto adempimento, il principio della presunzione della persistenza di diritto, desumibile dall'articolo 2697 c.c., comporta che qualunque sia l'azione proposta in giudizio dal creditore (di adempimento, di risoluzione per inadempimento ovvero di risarcimento del danno per inadempimento) questi ha soltanto l'onere di allegare il titolo (atto negoziale o altro fatto costitutivo dell'obbligazione in conformità dell'ordinamento) da cui deriva l'obbligazione non adempiuta o non esattamente adempiuta, mentre il debitore sarà tenuto a dimostrare che l'inadempimento ovvero l'inesatto adempimento non sussiste o che esso, se sussiste, è dovuto a causa non imputabile al debitore.
Senonché questo principio è stato a volte interpretato nella pratica in maniera non fedele rispetto alla sua originaria formulazione.
Prendendo le mosse dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 577 del 2008, in cui è stato affermato il principio che il creditore ha l'onere di allegare un inadempimento qualificato (cioè assolutamente efficiente alla produzione del danno) laddove spetta al debitore dimostrare che tale adempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, non è stato nella fattispecie causa del danno, si è sviluppata nella giurisprudenza successiva della Corte di cassazione, specie con riferimento alla responsabilità da errore professionale in campo medico, un filone interpretativo che ha finito per addossare al debitore la prova dell'inesistenza del nesso causale e, quando tale prova non era stata raggiunta, la c.d. causa ignota.
Secondo questo orientamento, pertanto, in presenza della mera allegazione di un inadempimento qualificato, graverebbe sul debitore la prova dell'assenza del nesso causale, con la conseguenza che, quando non sia possibile provare la assenza del nesso causale, il debitore risponderebbe delle conseguenze dannose subite dal creditore anche quando non sia certa la causa del danno e quindi anche nell'eventualità di "causa ignota"[9].
Una recente decisione della Corte di cassazione[10] ha, tuttavia, ribadito l'orientamento tradizionale in materia di onere della prova del nesso di causalità. Tale decisione afferma che "*sia nei giudizi di risarcimento del danno derivante da inadempimento contrattuale, sia in quelli di risarcimento del danno da fatto illecito, la condotta colposa del responsabile del nesso di causa da questa e il danno costituiscono oggetto di due accertamenti concettualmente distinti; la sussistenza della prima non dimostra, di per sé, anche la sussistenza del secondo, e viceversa; l'articolo 1218 c.c. solleva il creditore dell'obbligazione che si afferma adempiuta dall'onere di provare la colpa del debitore inadempiente, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui domanda di risarcimento*".
Tale decisione è stata ribadita anche da una successiva decisione della medesima sezione[11], con la quale si è precisato che:
1. l'articolo 1218 c.c. trova giustificazione nell'opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova positiva dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza dell'adempimento sulla base del criterio della vicinanza della prova (viene richiamata Cassazione Sezioni Unite n. 13533 del 2001);

---

[9] Cfr. Cass. sez. III, 30 settembre 2014, n. 20547, *in C.E.D. Cass., n. 632891*.
[10] Cass. sez. terza 14 novembre 2017 n. 26824, in *Foro it., 2018, I, 557*, con nota di TASSONE.
[11] Cass. sez. terza 7 dicembre 2017 n. 29315, *in C.E.D. Cass., n. 646653*.

2. tale ragione non sussiste in relazione al nesso causale, sicché non può che valere in relazione alla prova di tale nesso la regola generale di quell'articolo 2697 c.c. e ciò sia per la responsabilità extracontrattuale che per la responsabilità contrattuale;
3. l'onere della prova a carico del danneggiato vale sia per il nesso causale materiale sia per il nesso causale giuridico;
4. laddove l'articolo 1218 c.c. fa riferimento alla causa non imputabile (con onere della prova a carico del debitore) ciò si riferisce non al nesso di causalità (materiale o giuridico) quanto alla "non imputabilità dell'impossibilità di adempiere" che si colloca nell'ambito delle cause istintive dell'obbligazione[12];
5. ciò comporta che la causa ignota resta a carico del danneggiato.

Ci si chiede[13], però, se porre l'onere della prova del nesso causale a carico del creditore non significhi anche porre a carico di quest'ultimo la prova dell'inadempimento: dovendo provare l'esistenza di un nesso tra il fatto e l'evento è giocoforza ritenere che il presupposto di questa prova sia non solo l'allegazione, ma anche la dimostrazione del fatto causa prima dell'evento e quindi nell'ipotesi della responsabilità contrattuale anche l'inadempimento del debitore.

Si tratta allora di verificare se siano ancora validi i principi posti dalla Cassazione Sezioni Unite 30 ottobre 2001 n. 13533, laddove pur equiparando il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale e di responsabilità extracontrattuale, asserisce che il creditore non deve provare l'inadempimento, ma solo l'esistenza della fonte negoziale o legale del credito e se previsto il termine di scadenza.

Tuttavia, le recenti decisioni della Corte di cassazione non sono in contrasto con l'orientamento tradizionale sul riparto dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale. È vero che il creditore ha soltanto l'onere di allegare la fonte legale o negoziale dell'obbligazione rimasta non adempiuta o non esattamente adempiuta, ma ciò implica anche la necessità di allegare l'obbligazione cui si riferisce l'inadempimento.

Tale allegazione non può poi avere ad oggetto un qualsiasi inadempimento o inesatto adempimento, ma deve riguardare un inadempimento c.d. "qualificato", vale a dire astrattamente idoneo a determinare la produzione del danno lamentato.

Ciò consente l'operare delle presunzioni semplici in materia di prova del nesso causale, con la conseguenza che, in presenza dell'allegazione di un inadempimento qualificato, il creditore avrà assolto anche all'onere di dare la prova della sussistenza del nesso causale, sia pure attraverso il ricorso alle presunzioni semplici; mentre sarà onere del debitore, per effetto del principio della circolazione dell'onere probatorio, dare la prova dell'assenza del nesso causale.

5. La motivazione della sentenza del Tribunale di Roma.

La sentenza in esame non si cimenta, innanzitutto, con il problema della natura della responsabilità che può gravare sull'Amministrazione della difesa nei casi di esposizione di un militare alle radiazioni derivanti dall'uranio impoverito. E ciò nonostante nel corso del giudizio, come si ricava dalla motivazione della decisione, la difesa della Amministrazione avesse dedotto che, nonostante il richiamo da parte dell'attore all'articolo 2043 c.c., nel caso di specie potesse semmai discutersi di una responsabilità contrattuale del Ministero.

---

[12] Viene richiamata Cass. sez. III, 26 luglio 2017, n. 18392, in C.E.D. Cass., n. 646653.

[13] Così G. D'AMICO, *La prova del nesso di causalità «materiale» e il rischio della c.d. «causa ignota» nella responsabilità medica,* in *Foro it.* Anno 2018, parte I, col. 1348.

Il silenzio della motivazione della sentenza si spiega con la irrilevanza nel caso di specie del problema dell'esatta qualificazione giuridica di un'eventuale responsabilità dell'Amministrazione.
In primo luogo, la qualificazione del rapporto dedotto in giudizio come mero rapporto di servizio e non come rapporto di impiego ha comportato la irrilevanza del tradizionale criterio di riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo basato sulla natura della responsabilità che l'attore fa valere in giudizio.
Com'è noto, infatti, solo per i giudizi aventi ad oggetto una responsabilità della dell'amministrazione nei confronti di soggetti legati ad essa da un rapporto di impiego trova applicazione il tradizionale criterio di riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, in base al quale spetta al primo la cognizione delle controversie relative ad una responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione ed al secondo la competenza a conoscere delle ipotesi di responsabilità contrattuale dell'amministrazione. Tuttavia, poiché nel caso di specie, il rapporto con la Amministrazione del militare di leva è stato qualificato come un rapporto di servizio e non un rapporto di impiego, tale criterio di riparto della giurisdizione non poteva venire in considerazione. E poiché l'ordinamento non prevede un criterio di attribuzione della giurisdizione per materia nel caso di danni asseritamente subiti da un militare di leva, il criterio di riparto applicabile non poteva che essere quello basato sulla natura giuridica della situazione soggettiva dedotta in giudizio; sicché trattandosi di un'azione di risarcimento del danno per violazione del diritto alla salute derivante da un comportamento (omissivo) dell'Amministrazione, la competenza non poteva che spettare al giudice ordinario.
Quanto poi al merito delle questioni dedotte in giudizio, il silenzio della motivazione della sentenza sulla natura della responsabilità che grava sulla Amministrazione in casi di esposizione di militare di leva all'uranio impoverito si spiega, altresì, con la irrilevanza, nel caso deciso dal Tribunale, delle principali differenze che si pongono tra il regime della responsabilità extracontrattuale e quello della responsabilità contrattuale. Com'è noto, infatti, le differenze tra i due tipi di responsabilità riguardano il regime della prescrizione (decennale o quinquennale), l'ambito dei danni risarcibili (esteso nel caso della responsabilità contrattuale a quelli imprevedibili solo in caso di dolo) e la possibilità per il debitore di liberarsi dalla responsabilità provando che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile.
Nel caso di specie, dalla sintetica illustrazione dello svolgimento del giudizio che si può leggere nella sentenza, non sembra che la difesa della Amministrazione avesse sollevato una eccezione preliminare di merito di prescrizione del diritto dedotto in giudizio. Così come il rigetto della domanda fondato sulla mancata dimostrazione della stessa esposizione del militare all'uranio impoverito ha reso irrilevante sia l'aspetto relativo all'ambito dei danni risarcibili sia quello della possibilità del debitore di dimostrare che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile.
La questione del corretto inquadramento della responsabilità della Amministrazione resta pertanto, ai fini del presente scritto, una questione priva di rilevanza pratica.
Tuttavia, a parere di chi scrive, sembra più corretto inquadrare tale responsabilità nella figura della responsabilità contrattuale per violazione dell'obbligo di protezione.
Come è dato leggere nella motivazione della sentenza annotata, tale era stata, in primo luogo, la qualificazione che alla responsabilità aveva attribuito la difesa della Amministrazione, perché, a quanto pare, al solo scopo di attribuire la giurisdizione al giudice amministrativo.
La qualificazione della responsabilità dell'amministrazione come ricadente nello schema dell'articolo 1218 c.c. trova oggi una conferma nel codice dell'ordinamento militare e nel

relativo regolamento di esecuzione. Gli articoli 603, 1907 e 2185[14] del codice dell'ordinamento militare, infatti, prevedono un indennizzo in favore del personale militare e del personale civile che abbiano contratto infermità o patologie tumorali "a causa di servizio". Orbene poiché la nozione di "causa di servizio" richiede che l'infermità o la patologia tumorale sia stata causata dal servizio ovvero che abbia trovato in quest'ultimo una sua concausa efficiente e determinante, la stretta connessione che deve sussistere tra la infermità o la patologia tumorale ed il servizio inducono a ritenere configurabile, nel concorso di tutti gli elementi dell'illecito, una responsabilità contrattuale dell'amministrazione piuttosto che una responsabilità extracontrattuale.
In altri termini, la responsabilità dell'amministrazione trova la sua fonte degli obblighi di protezione che sorgono nell'ambito di un rapporto giuridico specifico, in cui l'adempimento di una prestazione (nel caso di specie la prestazione di servizio militare di leva) comporti l'esposizione ad un pericolo di lesione dei diritti di una delle parti del rapporto.
In tali casi sorge per la parte del rapporto non esposta al pericolo l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie ad evitare che la parte esposta al rischio possa subire pregiudizi in occasione dell'attuazione del rapporto giuridico.
Generalmente il dovere di non ledere la persona e i beni altrui con un comportamento negligente, imprudente e imperito, rileva sul piano dei doveri di astensione la cui inosservanza fa sorgere una responsabilità extracontrattuale (articolo 2043 c.c.), ma ciò non significa che, qualora il comportamento esecutivo di una delle parti esponga l'altrui o la propria sfera giuridica al rischio di un danno, il debitore o il creditore non sia tenuto ad osservare un comportamento prudente anche sul piano del rapporto obbligatorio. Si tratta di doveri che hanno carattere essenzialmente bilaterale o reciproca, ossia gravano sul debitore e sul creditore, non essendovi un motivo ragionevole per distinguere fra i due quando si tratti di tutelare la sfera giuridica di coloro che entrano in contatto per dare attuazione al rapporto obbligatorio.
Così inquadrata la responsabilità dell'amministrazione nel caso di esposizione di un militare all'uranio impoverito, è parere di chi scrive che correttamente la sentenza annotata abbia escluso qualsiasi rimprovero nei confronti del Ministero della Difesa.
Il Tribunale evidenzia, correttamente, che qualsiasi questione relativa alla sussistenza di una responsabilità dell'amministrazione presuppone, in questi casi, la dimostrazione "*dell'esistenza stessa - nel caso concreto - della specifica sostanza che, nella prospettazione attorea, avrebbe causato l'insorgenza della malattia (il linfoma di Hodgkin) ossia all'uranio impoverito, e, successivamente nell'ordine logico delle questioni (...) la prova dell'esistenza di un nesso di causalità diretto tra l'esposizione agli agenti inquinanti.... e l'insorgere del Linfoma*".
Il relatore della sentenza, pertanto, pone esattamente su piani distinti la prova dell'inadempimento da parte dell'Amministrazione all'obbligo di protezione del militare di leva e quella della sussistenza del nesso di causalità tra l'esposizione all'uranio impoverito e la patologia tumorale contratta dallo stesso.
Come si è visto nella parte introduttiva del presente scritto, si tratta di due elementi della responsabilità (contrattuale) della Amministrazione la cui prova resta a carico della parte danneggiata. Il corretto adempimento di quest'onere, pertanto, comporta innanzitutto che il danneggiato alleghi l'inadempimento della Amministrazione all'obbligo di protezione.

---

[14] Articolo 2185 del Codice dell'ordinamento militare, inoltre, estende tali indennizzi anche ai cittadini italiani che si trovino in teatri di conflitto o impiegati nei poligoni di tiro, nonché ai residenti nelle zone adiacenti alle basi militari sul territorio nazionale presso le quale è conservato munizionamento pesante o esplosivo o ai poligoni di tiro.

Ma per far ciò è necessario che dimostri il titolo (vale a dire il fatto giuridico) dal quale sorge tale obbligo. Esso non consiste esclusivamente nella sussistenza del rapporto di servizio costituito dalla prestazione del servizio militare di leva, ma si completa con il fatto storico dell'esposizione alle radiazioni provenienti da munizioni all'uranio impoverito: è la prova di tale circostanza, infatti, che determina il sorgere per l'amministrazione dell'obbligo di proteggere la salute del militare, sicché non basta dimostrare di aver prestato servizio (di leva o non), ma occorre allegare e dimostrare il fatto costitutivo dell'obbligo di protezione. Solo in tal modo il debitore esaurisce il proprio onere di dare la prova e può limitarsi ad allegare l'inadempimento da parte della Amministrazione della difesa, sostenendo che in quelle date circostanze ed in presenza di un obbligo di protezione, l'amministrazione militare non ha adempiuto al proprio obbligo di protezione adottando tutte le misure necessarie ad evitare il rischio di contrarre una patologia tumorale per effetto dell'esposizione all'uranio impoverito.

Nel caso di specie il Tribunale di Roma ha escluso che l'attore avesse dato prova di tale esposizione. Si legge nella motivazione della sentenza che: "*Il teste ascoltato, compagno d'armi del G., ha poi riferito modalità e condizioni dello svolgimento delle mansioni demandate all'attore e anche di contatti con le testate missilistiche, ma ovviamente non ha potuto attestare nella presenza delle stesse di uranio impoverito…*".

Una volta esclusa la prova della sussistenza del fatto costitutivo dell'obbligo di protezione, pertanto, il Tribunale avrebbe potuto ritenere assolto il suo obbligo di giudicare nel caso di specie con il rigetto della domanda fondato sul mancato adempimento dell'onere di dare la prova della sussistenza di un tale obbligo in capo alla Amministrazione militare.

Le ulteriori considerazioni che si leggono nella motivazione della sentenza annotata, relative alla mancata dimostrazione della sussistenza di un nesso causale tra l'esposizione all'uranio impoverito e la patologia tumorale contratta dall'attore, sono, pertanto, un argomento ulteriore che il Tribunale svolge *ad abundantiam* rispetto a quello precedente: una volta esclusa la sussistenza di un obbligo di protezione in capo al Ministero della difesa non era più necessario indagare se nel caso di specie il danneggiato avesse adempiuto al proprio onere di dare la prova della sussistenza del nesso causale.

Anche sotto questo secondo aspetto, tuttavia, la sentenza del Tribunale, pur essendo corretta nella soluzione che dà alla questione, presenta alcune criticità nella sua impostazione teorica.

Perplessità desta la parte della motivazione relativa alla precisazione metodologica che il Tribunale fa a proposito del nesso di causalità.

Innanzitutto è da escludersi che, nel caso di specie possa, parlarsi di una legge di copertura di carattere scientifico (o più correttamente di contenuto probabilistico). La formulazione di una tale legge scientifica di copertura, infatti, presupporrebbe, come riconosce lo stesso Tribunale, l'effettuazione di un certo numero di test e la discussione degli esiti di tali esperimenti da parte della comunità scientifica mondiale. Tuttavia, la materia di indagine scientifica nel caso di specie è costituita dalla possibile relazione tra l'esposizione all'uranio impoverito e la insorgenza di patologie tumorali; sicché in casi del genere deve ritenersi esclusa a priori qualsiasi possibilità di formulazione di una legge scientifica di copertura per la semplice ragione che non sarebbe eticamente corretto sottoporre soggetti sani alla esposizione di agenti costituiti dall'unione impoverito per verificare l'esistenza di una correlazione scientifica con l'insorgenza di patologie tumorali.

La sentenza del Tribunale di Roma è, viceversa, corretta laddove ricorda che anche l'assenza di leggi scientifiche di copertura non esclude la possibilità di individuare la sussistenza di un nesso causale quando vi siano dati epidemiologici sufficienti dai quali trarre elementi di giudizio ai fini di tale accertamento.

In questi casi la legge di copertura non è data da una legge scientifica, bensì dall'osservazione di casi aventi le stesse caratteristiche e che, valutati nei loro elementi tipici e confrontati con i dati della fattispecie concreta sottoposta a giudizio, consentono di pervenire all'accertamento di un nesso di causalità sulla base della regola, propria del diritto civile, del "più probabile che non".
Ed è appunto questo il percorso logico che l'autore della sentenza fa per escludere la sussistenza, anche alla luce di dati statistici epidemiologici, tra il linfoma Hodgkin e l'esposizione all'uranio impoverito. Richiamando, infatti, i precedenti di altri Tribunali hanno accolto domande di risarcimento in fattispecie simili, il Tribunale di Roma mette in luce come nei casi in cui era stata individuata una correlazione causale vi erano degli elementi di diversità rispetto alla fattispecie sottoposta a giudizio, costituiti dalla esposizione dei militari durante missioni in aree di conflitto internazionale della possibile incidenza, nella causazione della infermità, di vaccinazioni multiple imposte ai militari impegnati in tali missioni.
In tal modo il Tribunale applica correttamente il criterio della probabilità logica o baconiana nell'accertamento del nesso di causalità, andando al di là della semplice inferenza da casi tipici di carattere statistico della sussistenza del collegamento causale e analizzando gli elementi che possono trarsi da tali dati epidemiologici alla luce delle particolarità del caso concreto. Le differenze individuate fra le serie statistiche acclarate in altri giudizi e le particolarità del caso di specie consentono al Giudicante di pervenire correttamente ad un giudizio di esclusione della sussistenza nesso causale e al rigetto della domanda dell'attore.

L'ammonimento del questore: la "via" amministrativa prevista dal legislatore in materia di *stalking*, violenza domestica e *cyberbullismo*.

The Superintendent warning: the administrative "route" envisaged by the legislator on stalking, domestic violence and cyberbullying.

della *Dr.ssa Letizia Mandaglio*[1]

Abstract: L'obiettivo del presente articolo è quello di analizzare l'istituto dell'ammonimento del Questore. Si tratta di uno strumento giuridico, di natura amministrativa, di competenza esclusiva dell'Autorità provinciale di pubblica sicurezza. E' stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge nr. 38 del 2009 che disciplina la fattispecie degli atti persecutori (c.d. *stalking*), successivamente con la legge n. 119 del 2013 per i casi di violenza domestica, infine con la legge nr. 71 del 2017 per i casi di *cyberbullismo*, in cui l'autore dei fatti è un minorenne. Si tratta di un "rimprovero" fatto oralmente dal Questore all'autore dei comportamenti antigiuridici affinché comprenda il disvalore delle proprie azioni. Non ha un termine di durata, se non per il minorenne autore di *cyberbullismo* (in tal caso termina con il raggiungimento della maggiore età) e produce conseguenze giuridiche solo in caso di inosservanza del provvedimento.

The aim of this article is to analyze the legal device of the warning from the Quaestor. This is a legal instrument, of an administrative nature, within the exclusive competence of the provincial public security authority. It was introduced in our legal system with the law nr. 38 of 2009 which governs the case of persecutory acts (so-called stalking), subsequently with law nr. 119 of 2013 for cases of domestic violence, finally with the law nr. 71 of 2017 for cases of cyberbullying, in which the author of the facts is a minor. This is a "rebuke" made orally by the Questor to the author of anti-juridical behaviors so that he understands the disvalue of his actions. It does not have a term of duration, if not for the minor author of cyberbullying (in this case ends with the achievement of age) and produces legal consequences only in case of non-compliance with the provision.

Sommario: 1. *Sulle misure di prevenzione.* - 2. *Il reato di stalking.* - 3. *L'Ammonimento per stalking.* - 4. *Lo stalker.* - 5. *L'Ammonimento per violenza domestica.* - 6. *L'Ammonimento per cyberbullismo.* - 7. *Considerazioni finali.*

1. Sulle misure di prevenzione.

Le misure di prevenzione sono misure specialpreventive dirette ad evitare la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti socialmente pericolosi per la sicurezza pubblica.
Sono adottate dal Questore, Autorità provinciale di Pubblica Sicurezza e si distinguono sia dalle pene in senso stretto che dalle misure di sicurezza in quanto hanno come caratteristica peculiare quella di essere applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato. Sono perciò dette misure *ante* o *praeter delictum*.
Presupposto indefettibile per l'applicazione della misura di prevenzione è la pericolosità sociale del soggetto. Pericolosità per la sicurezza pubblica, intesa, in considerazione delle esigenze di

[1] Vice Questore della Polizia di Stato in servizio presso la Direzione Centrale Anticrimine - Servizio Centrale Anticrimine.

prevenzione cui sono ispirate le misure di prevenzione personali, come pericolosità in senso lato, comprendente anche l'accertata predisposizione al delitto, sebbene nei confronti del soggetto non si sia raggiunta la prova di reità.
Con l'art. 7 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori» convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38, il legislatore italiano ha introdotto nel codice penale l'art. 612 bis "atti persecutori" e con l'art. 8 ha previsto l'adozione, da parte del Questore, dell'ammonimento.

2. Il reato di *stalking*.

Per meglio comprendere la portata di questo strumento giuridico è necessario esaminare il contenuto del dettato normativo introdotto nel 2009, che rappresenta la risposta dello Stato all'allarmante diffusione dei reati a sfondo sessuale.
Infatti con l'articolo 612 bis (inserito nella sezione relativa ai delitti contro la libertà morale) viene data collocazione giuridica ad una nuova fattispecie che contiene in sé titoli di reato già esistenti nel nostro ordinamento, ma che lasciavano gravi vuoti di tutela. Il legislatore italiano ha finalmente inteso reagire contro il fenomeno dello *stalking*, già oggetto in molti altri ordinamenti stranieri di discipline sanzionatorie *ad hoc*.
Lo *stalking* ha iniziato a destare un certo interesse da parte di psicologi e sociologi, oltre che nell'opinione pubblica, per fatti accaduti negli anni '80 in cui la persecuzione veniva indirizzata verso personalità dello spettacolo.
Dal punto di vista etimologico, il gerundio anglosassone *stalking* è espressione mutuata dal linguaggio venatorio («inseguire furtivamente la preda») e rende molto bene l'idea di chi si apposta, pedina, sorveglia e controlla la sua preda. In pratica accade che alcune condotte, che normalmente rappresentano graditi segni di affetto, a volte possono trasformarsi in vere e proprie forme di persecuzione, in grado di limitare la libertà di una persona e di violare la sua *privacy*, fino a sconvolgerne la vita.
Va sottolineata l'importanza, anche simbolica, della scelta del legislatore di introdurre all'interno del codice penale (ed in particolare, collocandolo subito dopo il reato di minacce, cui lo *stalking* è ritenuto assimilabile o comunque contiguo) una fattispecie incriminatrice di quelle forme di ossessiva persecuzione realizzate prevalentemente, anche se non esclusivamente, nei confronti delle donne, tali da creare in loro uno stato di fondato timore o di ansia, o addirittura da indurle a mutare, spesso sensibilmente, le proprie abitudini di vita.
L'art. 612-*bis* c.p. consente, infatti, di attribuire la giusta rilevanza penale a simili comportamenti, troppo spesso minimizzati dalla coscienza sociale, evidenziandone il disvalore sociale – prima ancora che giuridico – e anticipando la soglia di intervento penale rispetto a condotte potenzialmente prodromiche ad altre più gravi e lesive per l'autodeterminazione (quando non addirittura per l'incolumità psico-fisica) della vittima.
La pena edittale prevista da sei mesi a cinque anni (come modificato con la l. 119/2013) attribuisce alla norma una funzione deterrente rispetto a quei comportamenti che in precedenza non erano puniti con il necessario rigore, in quanto riconducibili prevalentemente alle fattispecie di molestie o minacce (molto più raramente al delitto di violenza privata).
Come già detto, il delitto di *stalking* comprende comportamenti che in precedenza risultavano solo parzialmente tipizzati nelle preesistenti norme quali "maltrattamenti in famiglia", "minaccia", "violazione di domicilio" "disturbo alle persone" ecc., le quali non esaurivano l'ambito di riferimento bisognoso di tutela penale.
Lo spettro dei comportamenti inscritti nella nuova fattispecie dello *stalking,* in effetti, è più ampio di quello garantito in passato dalla somma delle diverse norme.
Sia le molestie che le minacce possono presentarsi nelle forme più disparate, forme che in concreto non potevano essere compiutamente previste e descritte.

In tal senso la sentenza della Corte Costituzionale n. 172 dell'11 giugno 2014, evidenzia, sinteticamente, le ragioni e le finalità dell'introduzione di tale fattispecie.
In particolare ha affermato i seguenti principi:

1) Per verificare il rispetto del principio di determinatezza, «occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce»[2];
2) La fattispecie di cui all'art. 612-*bis* c.p. si configura come specificazione delle condotte di minaccia o di molestia già contemplate dal codice penale, sin dalla sua originaria formulazione, agli artt. 612 e 660. Ciò offre la riprova che la descrizione legislativa corrisponde a comportamenti effettivamente riscontrabili (e riscontrati) nella realtà.
   La condotta di minaccia, in piena adesione al significato che il termine assume nel linguaggio comune, consiste nella prospettazione di un male futuro. Molestare significa, invece, sempre secondo il senso comune, alterare in modo fastidioso o importuno l'equilibrio psichico di una persona normale.
3) Si è ormai consolidato un "diritto vivente" che qualifica il delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p. come reato abituale di evento, per la cui sussistenza occorre una condotta reiterata, idonea a causare nella vittima una delle conseguenze descritte e, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, richiede il dolo generico[3].
4) Il fatto che il legislatore, nel definire le condotte e gli eventi, abbia fatto ricorso a una enunciazione sintetica della norma incriminatrice e non abbia adottato, invece, una tecnica analitica di enumerazione dei comportamenti sanzionati, non comporta, di per sé, un vizio di indeterminatezza.

Il reato di cui all'art. 612 *bis* è un reato comune, potendo essere commesso da chiunque, a prescindere dal tipo di relazione con la persona offesa.
La norma si propone come un reato il cui elemento distintivo tipico è costituito dalla necessità di reiterazione delle condotte omogenee o eterogenee ed è connotato dall'abitualità.
Questo insieme di comportamenti anomali e fastidiosi è costituito o da comunicazioni intrusive, quali per esempio:

- *telefonate e lettere anonime*
- *sms ed e-mail*
- *invio di fiori*

oppure da comportamenti volti a controllare la propria vittima.
Per esempio:

- *pedinamenti*
- *appostamenti*
- *sorveglianza sotto casa*
- *violazione di domicilio*
- *minacce di violenza*
- *aggressioni*
- *omicidio o tentato omicidio.*

Il *quid pluris* che caratterizza questo reato rispetto alle minacce e alle molestie è costituito dalla:

a) reiterazione delle condotte,
b) produzione di un grave e perdurante stato di ansia o di paura o di un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da una relazione affettiva o, ancora,
c) alterazione, non voluta, delle proprie abitudini di vita.

La norma quindi richiede la piena realizzazione in forma alternativa di una tra le descritte tre tipologie di conseguenze, cioè il perdurante e grave stato di ansia o di paura nella vittima, o il suo timore per

---

[2] Da ultimo sent. Corte cost. n. 282 del 2010.
[3] Corte di Cassazione, sezione quinta penale, sentenze n. 20993 e n. 7544 del 2012.

la propria incolumità o, ancora, la causa dell'alterazione delle sue abitudini di vita e pone l'accento più sulla serialità dei comportamenti che sull'entità dei medesimi.
Richiamando tali caratteristiche della fattispecie, la giurisprudenza ha evidenziato che il delitto di atti persecutori ha natura di reato abituale[4]. Dunque, il delitto non è configurabile in presenza di un'unica, per quanto grave, condotta di molestie e minaccia[5]; mentre possono integrare il delitto anche due sole condotte di minaccia o di molestia, come tali idonee a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice[6].
Secondo la previsione normativa, le condotte reiterate, minacciose o moleste, devono cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura, o un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, o un'alterazione delle proprie abitudini di vita.
Sono dunque previsti eventi alternativi, la realizzazione di ciascuno dei quali è idonea a integrare il reato[7].
La più volte richiamata sentenza della Corte Costituzionale. n. 172 del 2014 evidenzia che il riferimento del legislatore alle abitudini di vita costituisce un chiaro e verificabile rinvio al complesso dei comportamenti che una persona solitamente mantiene nell'ambito familiare, sociale e lavorativo, e che la vittima è costretta a mutare a seguito dell'intrusione rappresentata dall'attività persecutoria, mutamento di cui l'agente deve avere consapevolezza ed essersi rappresentato, trattandosi di reato per l'appunto punibile solo a titolo di dolo.
Inoltre l'espressione «cagionare», utilizzata nel testo, implica un rapporto di causalità tra la condotta ed i tre eventi naturalistici del reato che afferiscono ai tre possibili ambiti di aggressione della vittima:
- il piano strettamente psicologico cui fa riferimento «il perdurante e grave stato di ansia e di paura»,
- il piano fisico-biologico del «fondato timore per la propria incolumità o per quella di persone a lei vicine» ed, infine,
- il piano del danno alla libera autodeterminazione evocato dall'espressione «costringerla ad alterare le proprie abitudini di vita».

Per anticipare la soglia di intervento penale, rispetto a condotte potenzialmente prodromiche ad altre più gravi e lesive per l'autodeterminazione (quando non addirittura per l'incolumità psico-fisica) della vittima, il legislatore ha fatto ricorso ad una configurazione per così dire «elastica» della fattispecie (si pensi alla nozione di «relazione affettiva» ovvero di alterazione delle abitudini di vita della vittima o al grave stato di ansia o di paura determinato dai fatti di *stalking*) che deve adattarsi a comportamenti inevitabilmente variabili.
Quindi la condotta dello *stalker* deve essere reiterata, nel senso che gli "atti persecutori" devono succedersi nel tempo. La continuazione e la reiterazione in un certo lasso di tempo è elemento costitutivo.
In particolare, per quanto riguarda la reiterazione della condotta, la legge non ha apposto vincoli temporali entro i quali ricondurre la ripetizione delle condotte tipizzate. E' altrettanto difficile definire quando ha inizio il comportamento di *stalking*, proprio perché i confini di questo inizio possono essere molto sfumati. Molto spesso avviene alla fine di una relazione con tutti i passaggi giuridici che questo comporta (separazione, divorzio) ed è difficile in questi casi capire quando gli atteggiamenti si connotano già in uno *stalking* o una relazione, seppur difficile, tra due persone che hanno interrotto un rapporto matrimoniale o una vita comune.
Le reazioni della vittima sono anche collegate al contesto culturale di appartenenza. È da ricordare anche il problema delle false vittime che originano non da comportamenti di *stalking,* ma da una situazione patologica interna, che vanno da genuini deliri di persecuzione a situazioni in cui si teme per la propria incolumità.

---

4 Corte di Cassazione, sent. n. 6455/2016.
5 Corte di Cassazione, sent. n. 4839124/2014.
6 Corte di Cassazione, sent. n. 4869010/2014 e n. 46331/2013.
7 Corte di Cassazione, sent. n. 43085/2015e n. 6384/2013.

Il termine per la presentazione della querela è di sei mesi e la remissione può essere soltanto processuale. Essa è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate gravi. E' prevista la procedibilità d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità, oppure quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

3. L'Ammonimento per *stalking*.

Dopo questa necessaria premessa ritorniamo all'oggetto della nostra trattazione e, come già anticipato, il d.l. 38/2009 ha previsto anche, con una evidente funzione preventiva, l'ammonimento, una misura monitoria che nasce con lo scopo di garantire alla vittima una tutela rapida ed anticipata rispetto alla definizione del procedimento penale. Si tratta di un istituto di derivazione anglosassone, nei cui ordinamenti è conosciuto sotto forma di *"restraining order"*, emanato dall'autorità con lo scopo di indurre il soggetto resosi responsabile degli atti persecutori ad interrompere la serie di condotte moleste e disturbatrici. Nel contesto normativo nel quale è collocato in quegli ordinamenti, si affianca alle sanzioni penali unitamente ad altre forme latamente dissuasive di natura civile e medico-psicologica; la stessa entità della pena è fatta dipendere dalle maggiori o minori inosservanze successive a questi interventi.
Nel nostro ordinamento l'ammonimento rappresenta una misura finalizzata a fare recedere dal proposito criminoso lo *stalker*. Assume nella visione del legislatore una grande rilevanza nell'ambito della repressione degli atti persecutori: l'idea che lo ispira è che nel momento in cui episodi sporadici di minacce o di molestie rivestono un chiaro carattere seriale e vengono a cagionare una fondata preoccupazione nel soggetto passivo, la presenza dell'autorità di polizia valga come efficace mezzo per porre l'agente di fronte alle proprie responsabilità e per convincerlo a ritornare ad un comportamento ordinato.
Più precisamente, si tratta di uno strumento che può incidere in modo efficace e preventivo sul fenomeno dello *stalking*, ossia su tutti quei comportamenti fastidiosi e persecutori che, pur non costituendo reato o costituendo reato procedibile a querela di parte, sono idonei ad incidere negativamente sull'incolumità della vittima, al punto da portarla all'esasperazione e farla sentire indifesa e in costante pericolo di vita, con la conseguenza di vivere prigioniera di se stessa.
Il legislatore ha delineato questa nuova misura di prevenzione, che ha una finalità dissuasiva nei confronti degli autori di atti persecutori – inducendoli alla riflessione ed al ravvedimento – prima che l'aggravamento sfoci nell'attivazione del procedimento penale per il delitto di cui all'art. 612 *bis* del c.p.
In altri termini, data la gravità del fatto, il legislatore ha voluto attribuire alla vittima ogni possibile forma di tutela.
La norma vuole scoraggiare, nel contesto delle relazioni affettive e sentimentali, contegni violenti o comunque disdicevoli i quali – se non integrano (ancora) un reato contro la persona o il patrimonio – potrebbero degenerare e preludere ad illeciti penali produttivi di lesioni ben più gravi di valori giuridicamente tutelati.
In pratica l'ammonimento consiste nell'avvertimento, rivolto dal Questore allo *stalker*, di astenersi dal commettere ulteriori atti di molestia. Contestualmente, l'ammonimento ha un intrinseco valore di denuncia, per quanto attiene al suo aspetto di condurre una determinata notizia di pericolo a conoscenza delle autorità competenti a trattarla. Sotto questo profilo, consente agli organi di vigilanza di adottare, non soltanto misure che attengono al ritiro dei porti d'arma ed al sequestro delle eventuali armi in possesso del soggetto indicato come autore di condotte persecutorie, ma anche forme di sensibilizzazione di familiari e di intervento di altri uffici.
Per quanto attiene agli aspetti procedurali, il provvedimento in esame si realizza attraverso una procedura abbastanza complessa. In breve, la persona offesa espone i fatti all'autorità di pubblica sicurezza e chiede, attraverso di essa, al Questore l'ammonimento del soggetto ritenuto autore degli stessi fatti.

Il Questore, da parte sua, assume informazioni dagli organi investigativi, sente le persone informate e, se ritiene fondata la richiesta, convoca colui nei cui confronti la richiesta è rivolta al fine di ammonirlo oralmente a tenere una condotta conforme alla legge. Al riguardo, è redatto un verbale, consegnato al soggetto ammonito e, successivamente, alla persona richiedente l'ammonimento.
E' importante precisare che la presentazione della querela rende procedibile l'azione penale e determina la decadenza della facoltà di chiedere l'intervento amministrativo, il quale ha la finalità di prevenire l'esercizio dell'azione penale.
Si tratta di un provvedimento amministrativo per il quale è possibile ricorrere per via gerarchica al prefetto nonché, in sede di giustizia amministrativa, al TAR.

4. Lo *stalker*.

Per completezza di trattazione brevemente proviamo a delineare la figura del persecutore o *stalker*, che può essere un estraneo, ma il più delle volte è un conoscente, un collega, un *ex*-compagno o *ex*-compagna che agisce spinto dal desiderio di recuperare il rapporto o per vendicarsi di qualche torto subito. Può capitare, invece, di trovarsi davanti a persone con problemi di interazione sociale, che agiscono in questo modo con l'intento di stabilire una relazione sentimentale imponendo la propria presenza e insistendo anche nei casi in cui si sia ricevuta una chiara risposta negativa. Meno frequente il caso di individui affetti da disturbi mentali, per i quali l'atteggiamento persecutorio ha origine dalla convinzione di avere effettivamente una relazione con l'altra persona. Questi soggetti manifestano cioè sintomi di perdita del contatto con la realtà e sette volte su dieci hanno un'organizzazione di personalità borderline. Solitamente questi comportamenti si protraggono per mesi o anni, il che mette in luce l'anormalità di questo genere di condotte.
Comunque le persone che realizzano questo reato appartengono ad un gruppo a volte eterogeneo che presenta diverse psicopatologie.
Alcuni studiosi hanno formulato, agli inizi del 2000, una classificazione dello *stalker* nelle seguenti 5 categorie:
il molestatore "rifiutato", che si oppone alla fine di una relazione intima, che non riesce ad accettare l'abbandono del partner o di altre figure significative; pone in atto la sua persecuzione nel tentativo di ristabilire il rapporto;
il molestatore "rancoroso", il cui intento è quello di vendicarsi di un torto che ritiene di avere subìto da parte della vittima;
il molestatore "predatore", che prepara con cura "l'attacco" nei confronti della vittima, che spesso si conclude con una violenza sessuale;
il molestatore "inadeguato" o "incompetente" è di solito un soggetto che desiste facilmente e cambia con facilità il bersaglio per le sue difficoltà a conquistare una persona (si tratta solitamente di un corteggiatore fallito in cerca di partner);
il molestatore "in cerca di intimità" è colui che tormenta le sue vittime, di cui si è innamorato, per instaurare una relazione.
Le vittime di *stalking* fin da subito sono consapevoli che la loro libertà personale è limitata dalle "attenzioni" del persecutore, e la particolarità, se vogliamo dire così, consiste nel fatto che, alcuni comportamenti persecutori si mascherano dietro atteggiamenti normali e, quindi, socialmente accettati, quali per esempio:

- tentativi di ristabilire una relazione interrotta o di iniziarne una nuova;
- manifestazioni di gelosia.

Comunque, oltre a questi comportamenti socialmente e facilmente mascherabili, lo *stalking* si manifesta anche attraverso azioni più gravi e lesive, come ad esempio:

- comportamenti vendicativi riguardo torti subiti, che possono essere realmente tali o anche solo percepiti;
- comportamenti di dipendenza dalla vittima;
- perdita di controllo sulla vittima.

5. L'Ammonimento per violenza domestica.

Con la legge n. 119 del 15 ottobre 2013 (Misure contro la violenza di genere) diventa obbligatorio l'arresto in flagranza dei delitti di maltrattamenti (art. 572 c.p.) ed atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) ma soprattutto prevede l'introduzione della misura di prevenzione dell'Ammonimento del Questore per i responsabili di atti di violenza di genere, che rafforza la capacità preventiva di tale istituto, stabilendo che con tale misura viene obbligatoriamente irrogato il divieto di detenere armi e munizioni.
Con questa legge si attuano disposizioni per la prevenzione ed il contrasto della violenza di genere ed in ambito domestico, che si pone come obiettivo principale quello di aggiornare e rimodulare gli strumenti di prevenzione e di repressione di quei fenomeni criminosi che hanno destato particolare allarme sociale e che hanno conosciuto una recrudescenza in questi ultimi tempi.
Il disposto dell'art. 3 infatti si propone di rafforzare gli strumenti di prevenzione anche operativa delle vessazioni perpetrate nell'ambito del nucleo familiare o di relazioni affettive, incoraggiando anche la segnalazione all'autorità delle situazioni in cui si sono registrati atti di violenza non perseguibili d'ufficio, ma che possono essere reiterate o costituire anche il prodromo di manifestazioni più gravi.
La norma rende applicabile la misura di prevenzione dell'ammonimento nei confronti di coloro che, a seguito di segnalazioni pervenute (anche da soggetti diversi dalla vittima), debbano ritenersi responsabili di condotte di percosse e lesioni lievi (artt. 581 e 582, 2° comma, c.p.), riconducibili a fenomeni di violenza domestica.
La misura è adottata dal Questore, previa verifica dei fatti segnalati attraverso l'acquisizione dei necessari elementi informativi e delle dichiarazioni rese dalle persone informate sui fatti.
Pur ammettendo una segnalazione proveniente da soggetti estranei al nucleo familiare, la normativa garantisce una specifica forma di tutela della riservatezza dell'identità dei soggetti che hanno segnalato i fatti in relazione ai quali è stato irrogato l'ammonimento.
Inoltre si aggiunge l'informazione del destinatario dell'ammonimento dei servizi disponibili sul territorio, inclusi i consultori familiari, i servizi di salute mentale ed i servizi per le dipendenze, finalizzati ad intervenire nei confronti degli autori di violenza domestica o di genere.
Anche l'Ammonimento previsto dall'art. 3 si inquadra nell'ambito delle iniziative della giurisprudenza amministrativa, pur affermando che non è necessario il compiuto riscontro dell'avvenuta lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice, individuabile nella libertà morale, compromessa dallo stato di ansia e di timore che impedisce alla vittima di autodeterminarsi senza condizionamenti, e pur ribadendo che il Questore deve soltanto apprezzare discrezionalmente la fondatezza dell'istanza, richiede comunque una ragionevole certezza sulla plausibilità e verosimiglianza delle vicende che vengono esposte.
Anche in questa previsione normativa, al fine di evitare avventate applicazioni, il Questore svolgerà un'analisi attenta di tutti gli elementi a sua disposizione, seppure con riferimento alla misura amministrativa dell'ammonimento, gravata da un onere probatorio meno forte rispetto ai rimedi penalprocessualistici.
Dunque il Questore, pur muovendosi in un campo contrassegnato da ampia discrezionalità, compie una ponderata attività istruttoria secondo quanto stabilito dall'articolo 8, co. 2, e ciò anche in considerazione dell'esigenza di armonizzazione con le disposizioni contenute nella l. 241/90.
Nel contesto previsto dall'art. 3 della L. 119/2013 il Questore, anche in assenza di querela, può procedere, assunte le informazioni necessarie dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, all'Ammonimento dell'autore del fatto; inoltre, può essere richiesta al Prefetto del luogo di residenza del destinatario dell'ammonimento l'applicazione della misura della sospensione della patente di guida per un periodo da uno a tre mesi.
La misura è adottata dal Questore previa verifica dei fatti segnalati attraverso l'acquisizione dei necessari elementi informativi e delle dichiarazioni rese dalle persone informate sui fatti.
Pur ammettendo una segnalazione proveniente da soggetti estranei al nucleo familiare, la normativa garantisce una specifica forma di tutela della riservatezza dell'identità dei soggetti che hanno

segnalato i fatti in relazione ai quali è stato irrogato l'ammonimento. Dunque, in ipotesi di percosse e lesioni personali segnalate al Questore, in forma non anonima, quest'ultimo attraverso una sua valutazione può procedere ad ammonire l'autore del fatto nonostante l'assenza di querela.
Il legislatore conferisce al Questore il potere discrezionale d'intervenire in presenza di alcuni presupposti: che si sia verificato un fatto di percosse o lesioni personali, consumato o tentato nell'ambito della violenza domestica, e, dunque relativamente alle lesioni con prognosi non superiore a venti giorni; che la notizia del fatto sia stata segnalata alle forze dell'ordine, in forma non anonima. Il Questore assunte le informazioni e dopo aver sentito le persone informate dei fatti procede ad ammonire l'agente.
La norma impone, in via preliminare, di stabilire cosa debba intendersi per violenza domestica che si verifica quando vengono posti in essere *"uno o più atti, gravi ovvero non episodici di violenza fisica…"* Non episodico equivale a dire "non isolato", "non occasionale", "non sporadico" e, dunque, il Questore per accertare la sussistenza della violenza domestica dovrà verificare il carattere costante, frequente, regolare, ricorrente, consueto del fatto di lesioni.
Si tratta di accertamento difficile che deve ricavarsi dalle investigazioni delle forze dell'ordine e dalle dichiarazioni rese dalle persone informate dei fatti.
Ai fini del procedimento ammonitorio, non è necessario il raggiungimento della certezza processuale in ambito penale ma è sufficiente che vi siano indizi gravi sulla sussistenza della condotta contestata.
Per quanto riguarda infine i provvedimenti amministrativi connessi a quello ammonitorio, si evidenzia che la clausola di rinvio contenuta nell'art. 3 consente di estendere l'efficacia dei provvedimenti in materia di armi e munizioni anche alla fattispecie di violenza domestica.
Gli istituti in esame differiscono invece sul piano delle fattispecie penali, con riferimento alle quali può essere attivata la procedura di ammonimento.
Un'ulteriore differenza riguarda l'atto di impulso che dà avvio alla procedura che, per quanto concerne l'ammonimento per atti persecutori, avviene sulla base dell'iniziativa della persona offesa.
Nell'ambito dell'intervento normativo del 2013, l'Autorità procedente viene posta a conoscenza, in forma non anonima, di un fatto, consumato o tentato, sussumibile nelle ipotesi di lesioni personali lievissime o percosse. Il procedimento amministrativo è quindi attivabile d'ufficio, non essendo necessaria né l'istanza di parte, né la querela.
Per contro, il procedimento ammonitorio per atti persecutori è sottoposto al solo impulso di parte.
La *ratio* sottesa a questo diverso regime di procedibilità è da rinvenire nella circostanza che l'avvenuto compimento di atti di lesioni o percosse in ambito domestico rappresenta, nell'intenzione del Legislatore, un forte segnale di allarme che giustifica l'intervento statale nella vicenda familiare, finalizzato ad evitare conseguenze più gravi.
Un'ulteriore differenza attiene al diverso contributo fornito dagli organi investigativi.
Nel caso di ammonimento per atti persecutori, la normativa prevede che l'apporto investigativo debba essere soltanto eventuale, ed il ricorso ad esso vada esperito solo in quanto necessario, rafforzando quindi quel principio di non cumulabilità tra il ricorso al procedimento amministrativo e l'azione penale.
Diversa è l'ipotesi di ammonimento per violenza domestica, allorché l'attività sinergica con gli organi investigativi assume carattere di essenzialità. Inoltre, per le ipotesi di violenza domestica procedibili a querela, il Legislatore non ha previsto, a differenza di quanto avvenuto per il delitto di atti persecutori, un aumento di pena o la procedibilità d'ufficio nel caso in cui il soggetto fosse già ammonito.
Da ultimo, la disciplina si conclude con la previsione che l'ammonito debba essere informato dal Questore sui centri di recupero e i servizi sociali, disponibili sul territorio in modo tale da favorire, di fatto, un pieno recupero dell'autore del reato.

6. L'Ammonimento per *cyberbullismo*.

Per i positivi risultati ottenuti con l'adozione dell'Ammonimento da parte del Questore, il legislatore ha inteso prevedere la stessa misura di prevenzione anche a tutela del minore, per contrastare il fenomeno del cyberbullismo in tutte le sue manifestazioni, con azioni a carattere preventivo e con una strategia di attenzione, tutela ed educazione nei confronti dei minori coinvolti, sia nella posizione di vittime sia in quella di responsabili di illeciti, assicurando l'attuazione degli interventi senza distinzione di età nell'ambito delle istituzioni scolastiche.
Sull'argomento la legge 71/2017 si presenta con un approccio inclusivo e invita diversi soggetti a sviluppare una progettualità volta alla prevenzione e al contrasto del cyberbullismo, secondo una prospettiva di intervento educativo. Il dettato normativo attribuisce, quindi, a una pluralità di soggetti compiti e responsabilità ben precisi, ribadendo il ruolo centrale della Scuola che è chiamata a realizzare azioni in un'ottica di *governance* diretta dal MIUR.
Per favorire l'anticipo della soglia di sensibilità al rischio e promuovere forme conciliative che possano evitare il coinvolgimento dei minori, sia quali autori del reato sia quali vittime in procedimenti penali, l'art. 7 della legge citata prevede lo strumento d'intervento preventivo, come detto già sperimentato in materia di atti persecutori (*stalking*) e violenza domestica, ovvero l'ammonimento del Questore.
Tale previsione risulta pienamente coerente con la scelta legislativa di contrastare il fenomeno del cyberbullismo con azioni di tipo educativo, stimolando nel minore ultraquattordicenne una riflessione sul disvalore sociale del proprio atto nonché una generale presa di coscienza.
Nello specifico, nel caso in cui non si ravvisino reati perseguibili d'ufficio o non sia stata formalizzata querela o presentata denuncia per le condotte di ingiuria (reato depenalizzato), diffamazione, minaccia o trattamento illecito dei dati personali commessi mediante la rete Internet nei confronti di altro minorenne, è possibile rivolgere al Questore, autorità provinciale di Pubblica Sicurezza, un'istanza di ammonimento nei confronti del minore ultraquattordicenne autore della condotta molesta.
La richiesta potrà essere presentata presso qualsiasi ufficio di Polizia e dovrà contenere una dettagliata descrizione dei fatti, delle persone a qualunque titolo coinvolte ed eventuali allegati comprovanti quanto esposto.
E' bene sottolineare che l'ammonimento, come già detto in precedenza, in quanto provvedimento amministrativo, non richiede una prova certa e inconfutabile dei fatti, essendo sufficiente la sussistenza di un quadro indiziario che garantisca la verosimiglianza di quanto dichiarato.
Qualora l'istanza sia considerata fondata, anche a seguito degli approfondimenti investigativi ritenuti più opportuni, il Questore convocherà il minore responsabile insieme ad almeno un genitore o ad altra persona esercente la potestà genitoriale, ammonendolo oralmente e invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge con specifiche prescrizioni che, ovviamente, varieranno in base ai casi.
La legge non prevede un termine di durata massima dell'ammonimento ma specifica che i relativi effetti cesseranno al compimento della maggiore età.
Pur non prevedendo un'aggravante specifica per i reati che il minore potrà compiere successivamente al provvedimento di ammonimento, senza dubbio tale strumento rappresenta un significativo deterrente per incidere in via preventiva sui minori ed evitare che comportamenti, frequentemente assunti con leggerezza, possano avere conseguenze gravi per vittime e autori.

7. Considerazioni finali.

A quasi 10 anni dall'entrata in vigore della legge che ha previsto il reato di atti persecutori nel nostro codice penale e alla conseguente nascita dell'ammonimento del Questore quale misura di prevenzione, il giudizio sulla sua efficacia è sicuramente positivo, in quanto nella maggior parte dei casi l'adozione di tale strumento giuridico ha portato il destinatario, cioè il soggetto nei confronti del quale è stato adottato, ad interrompere l'attività illecita posta in essere.

Solitamente in una dissertazione avente ad oggetto l'argomento appena trattato viene anche riportato, in numeri e con rappresentazione grafica, l'andamento del fenomeno con indicazioni in aumento o in diminuzione anche in termini percentuali. Lo scopo di questa esposizione è quello di rendere quanto più possibile noti gli strumenti giuridici previsti dal nostro ordinamento e che sono a disposizione della vittima. La violenza esercitata nei confronti di una persona "debole" non può racchiudersi in un prospetto riepilogativo numerico.
In considerazione soprattutto della sfera intima e personale che i reati esaminati vanno a toccare, esiste purtroppo ancora una forte compagine nascosta alle statistiche, il famoso "sommerso", che potrà venire a galla solo con una intensa attività di comunicazione e di divulgazione.
Non è facile per la vittima esternare i propri vissuti e condividerli, per questo motivo a volte non si trovano neppure testimoni in grado di avallare e supportare i racconti della vittima.
Resta però di fondamentale importanza la creazione di una "rete" da parte delle istituzioni e degli altri attori presenti sul territorio, al fine di trasmettere fiducia e stimolare autostima nella persona offesa, affinché trovi il coraggio di ribellarsi al suo essere vittima e riaffermare la propria dimensione di essere umano non sottomesso a soprusi, di chicchessia !

Gli aspetti contrattuali dei combattimenti in Roma antica: un leasing *ante litteram*.

The contractual aspects of the fighting in ancient Rome: a leasing ante litteram.

di *Luigi Sandirocco*[1]

Abstract: Un passo di Gaio contenuto nelle *Institutiones* offre un motivo di riflessione in materia di giochi gladiatori. La contrattualistica romana, in particolare per quanto concerne la prestazione professionale dei combattenti nell'arena, sembra prefigurare, con larghissimo anticipo sulla storia giuridica, una disciplina propria dell'epoca contemporanea[2].

A text of Gaius content in the Institutiones offers a reason for reflection on the subject of games of the gladiators. The Roman contracts, in particular regarding the professional performance of the fighters in the arena, seems to foreshadow, with broad advance on the juridic history, a discipline of the contemporary era.

Sommario: 1. *Ars gladiatoria*. - 2. Le questioni giuridiche. - 3. Un parallelo storico. - 4. Tra moderno e antico.

1. Ars gladiatoria.

Il sistema dei giochi gladiatori è una delle realtà più popolari del mondo romano antico, ma anche una di quelle meno delineate nella storicità e nei meccanismi di funzionamento, per lo meno a livello di conoscenza diffusa[3]. Lo spettacolo agonistico al circo è infatti permeato di numerosi luoghi comuni, più o meno romanzeschi e più o meno fantasiosi, derivanti dalla letteratura e dal cinema[4]. La verità fattuale era molto diversa da tutto quello che generalmente si tende a considerare come patrimonio di conoscenza acquisito e condiviso.
Per quanto i combattimenti tra atleti fossero uno spettacolo estremamente crudele, che accendeva la folla nella stessa misura in cui rispondeva alle sue aspettative, e nonostante nel corso dei secoli migliaia di uomini abbiano perso la vita nelle arene, erano tante le regole che disciplinavano gli scontri e alle quali i protagonisti dovevano rigidamente attenersi.
Contrariamente a ciò che si pensa, i gladiatori più apprezzati e più celebrati non erano quelli che uccidevano gli avversari sconfitti, ma coloro che riuscivano a vincere quei duelli mostrando abilità atletica e magnanimità nella conclusione dello scontro, non necessariamente all'ultimo sangue. Per sfrondare tutto il sistema dei giochi dai suoi retaggi e dalle sue distorsioni, occorre calarsi più in profondità nella mentalità romana e nel sistema di pesi e contrappesi del diritto che regolava l'*ars gladiatoria*.
La sorte dello sconfitto non è determinata preliminarmente – si consideri a titolo di esempio il duello tra un campione conclamato e il suo sfidante, che sembrerebbe già segnato – ma proprio nel momento culminante nel quale si decide se lo sconfitto, perdendo la gara, debba perdere anche la vita oppure

---

[1] Professore aggregato di Diritto romano presso l'Università degli Studi di Teramo - avvocato cassazionista.

[2] Articolo sottoposto alla procedura di *double blind peer review*.

[3] Su *munera* e giochi gladiatori, in particolare, cfr.: G. VILLE, *La gladiature en Occident. Des origines à la mort de Domitien*, Roma 1981. Circa i molteplici aspetti propri di un mondo dai contraddittori risvolti sociali e culturali, nello specifico, cfr.: K. HOPKINS, *The Colosseum*, London 2005; T. WIEDEMANN, *Kaiser und Gladiatoren: die Macht der Spiele im antiken Rom*, Darmstadt 2001.

[4] Sulla percezione e rappresentazione dell'antica Roma nel cinema contemporaneo, in particolare, cfr.: M. JUNKELMANN, *Hollywoods Traum von Rom. 'Gladiator' und die Tradition des Monumentalfilms*, Mainz 2004.

essere risparmiato per poter nuovamente combattere qualora non fosse rimasto gravemente ferito, ovvero in stato di irreversibile invalidità.
In questo caso il valore dell'atleta va oltre la sua perizia nel combattimento, poiché investe anche la sfera del suo valore economico, in quanto protagonista di giochi che muovevano un enorme giro d'affari. Era ovvio, pertanto, che il sistema giuridico romano dovesse interessarsi ad aspetti contrattuali che andavano ben oltre quello puramente ludico. La vita del gladiatore aveva, quindi, un 'prezzo' che era dato anche dalla sua utilizzabilità: una volta o più volte.

2. Le questioni giuridiche.

In un noto passo delle *Institutiones* in tema di *gladiatores*[5], Gaio ci tramanda una peculiarità inerente locazione e vendita della prestazione dell'atleta. Il giurista si interroga, infatti, se ricorra un negozio di compravendita oppure di locazione conduzione nel caso in cui qualcuno abbia fornito gladiatori con una specifica clausola, con il versamento successivo di venti denari ciascuno qualora i combattenti fossero rimasti incolumi, ma di mille denari nel caso, invece, di decesso o di invalidità permanente. La puntualizzazione gaiana è profonda: la condizione non produce i suoi effetti al momento della consegna dei gladiatori, ma solo all'esito delle gare, dalle quali si desume il loro stato fisico facendo configurare o il contratto di compravendita o quello di locazione conduzione. La precisazione finale del testo è infatti chiara nel sottolineare la possibilità alternativa della vendita o della locazione *sub condicio*.

Gai *Inst.* 3.146: *Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et venditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione. iam enim non dubitatur, quin sub condicione res venire aut locari possint*.

La fattispecie delineata dal giurista del II secolo d.C. è ritagliata sull'attività economica dell'addestratore di atleti destinati ai *ludi gladiatorii* che fornisca o una squadra di combattenti a un lanista, oppure quella proprio di un lanista che metta i suoi atleti a disposizione di un impresario per dare vita ai giochi.
Tra le parti intercorre un accordo che è definito in tutte le sue caratteristiche ma solo al verificarsi di un evento legato appunto all'esito dei duelli.
Per ogni *gladiator* restituito integro, il lanista o l'impresario è tenuto al pagamento di una somma prestabilita, quale corrispettivo per la prestazione. Ma nel caso di esito infausto, che comprende sia l'uccisione nell'arena sia ferite talmente gravi da determinare l'impossibilità di riutilizzo dell'atleta, il corrispettivo è moltiplicato cinquanta volte.
Già quest'aspetto puramente materiale ci conferma che il fine ultimo del combattimento nei circhi non era l'uccisione sistematica dello sconfitto, proprio in virtù degli altissimi costi che questo comportava. Al di là di ogni aspetto umanitario, che ovviamente non era parametrato sulla sensibilità

---

[5] Sui gladiatori nella società romana, combattimenti e contesto degli spettacoli pubblici nell'antica Roma, in particolare e da ultimo, cfr.: C. MANN, *I gladiatori*, Bologna 2014. Il testo di Mann rompe lo stereotipo evidenziando come effettivamente si svolgessero i giochi gladiatori e chi ne fossero i protagonisti, molto spesso loro malgrado e a volte persino per libera scelta. Rappresenta come lo spettacolo al circo non fosse solo estrinsecazione della violenza, catalizzatore dei bassi istinti, celebrazione di un rito crudele intriso di fanatismo e non fosse soprattutto un copione fisso con un finale già scritto: la morte come atto estremo e catartico di una liturgia atletico-spettacolare in cui la sabbia dell'anfiteatro deve essere impastata di sangue e punteggiata di cadaveri.

contemporanea né tantomeno sui valori religiosi introdotti dal cristianesimo[6], emergeva con prepotenza il valore pecuniario della prestazione nella sua astratta ripetibilità.
Ecco perché andava regolato contrattualmente persino l'esito degli scontri. Di qui l'intervento di Gaio per dirimere una questione giuridica che oscillava tra due cifre molto lontane e che aveva una ricaduta assolutamente non trascurabile sulle sorti economiche di chi intraprendeva questa attività con il fine di trarne guadagni significativi.
Il problema giuridico investe i due aspetti sostanziali che configurano il contratto come locazione, nel senso di una prestazione d'opera professionale, oppure come vendita dell'atleta, nell'alea di tali prestazioni. Gaio, dopo aver illustrato la fattispecie, ne fa derivare che la soluzione al quesito risiede nelle circostanze, secondo cui la vendita o la locazione risulterebbero effettuate sotto condizione, incognita al momento della stipula, alla quale soggiace ogni singolo gladiatore per il verdetto degli scontri. Si osserva, infatti, che il contratto assume la propria particolare identità non al momento in cui viene in essere, ma in quello finale, ovvero quando si procede all'operazione di inventario dei superstiti e della loro abilità o inabilità fisica.
La condizione apposta al contratto non sembra, nello specifico, migliorare la situazione in termini giuridici; essa, in particolare, non incide sulla struttura essenziale del negozio giuridico, ma precisa soltanto la circostanza, futura e incerta, subordinatamente alla quale gli effetti negoziali si produrranno.
Il contratto, quindi, qualora i gladiatori rimangano integri alla fine dei giochi, sarà una locazione di un determinato numero di atleti dietro corrispettivo di venti denari ciascuno; oppure, qualora i gladiatori sconfitti siano morti o invalidi permanentemente per le gravi ferite riportate, sarà una vendita nel cui prezzo è compresa la perdita irreversibile.
Un'eventualità che è impossibile preventivare *ab origine*, ma che è invece possibile quantificare prima che si verifichi l'evento condizionante che detta successivamente le regole contrattuali, se quelle della locazione oppure quelle della vendita.
Gaio, per le caratteristiche didattiche proprie della compilazione delle *Institutiones*, è naturalmente legato, com'è noto, a schemi espositivi e semplificativi.
Sebbene il giurista, in altri frammenti, confermi la consapevolezza dell'esistenza e della rilevanza di altre *variae causarum figurae*[7], nel manuale delle Istituzioni si attiene alla dicotomia *causae obligationum in contractus et delicta*, alla riconduzione dei contratti alle quattro categorie – reali, verbali, letterali e consensuali – e, infine, alla individuazione dei contratti consensuali nella quadripartizione classica: vendita, locazione, società e mandato. I limiti dei predetti schemi sono però riconosciuti dallo stesso giurista, il quale si premura di rimarcare che comunque vi sono casi dubbi tra locazione e vendita

Gai *Inst.* 3.145: *Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit. Quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse.*

---

[6] Nonostante la grande popolarità dei giochi, che coinvolgeva trasversalmente la società romana in ogni angolo dell'impero, non mancano critiche provenienti da parte del mondo cristiano e in particolare dai padri della Chiesa: in merito agli spettacoli nel circo ritenevano che essi fossero una cruenta manifestazione del paganesimo che tendevano a rimuovere nei suoi aspetti più lontani dai valori predicati da Gesù. Una dura critica arriva da Agostino, sebbene a guidare la sua reprimenda fosse probabilmente più la componente moralistica (l'atteggiamento degli spettatori ebbri dei risvolti sanguinari) che non la compassione nei confronti di quanti perdevano la vita, a vario, titolo, nell'arena (Aug., *conf.* 6.8.13). Già Tertulliano, comunque, aveva condannato senza mezzi termini i *munera*, addirittura arrivando a definire i giochi al circo come atti di idolatria dai quali i cristiani avrebbero dovuto necessariamente tenersi lontani: una visione che era altresì permeata, però, di pietà cristiana e di tutela della vita umana (Tert., *de spect.ad mart.* 19.4-5).

[7] D. 44.7.1*pr*. Gai 2 *aur.*: *Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*. 1: *Obligationes ex contractu aut re contrahuntur aut verbis aut consensu*.

La *traditio gladiatorum* rientra appunto in quella zona dai confini incerti tra i due istituti negoziali, poiché presenta i caratteri tipici tanto della *venditio* quanto della *locatio*.
Sebbene Gaio non riferisca quindi della sussistenza, nel caso di specie, di un 'contratto misto', gli elementi che vengono sottolineati dimostrano che le peculiarità sono quelle proprie di ambedue i contratti. E d'altra parte l'esperienza giuridica romana non era una costruzione rigida basata su specifici principi e puntuali strutture immutabili.
Così come i romani avevano disciplinato giuridicamente persino tutti gli aspetti della guerra, dalle fasi preliminari a quelle puramente belliche, innovando e modificando tale materia nel corso dei secoli[8], allo stesso modo erano intervenuti in altri ambiti a riprova dell'universalmente riconosciuta elasticità mentale nell'affrontare le fattispecie e nell'adattarle ai tempi e alle modalità del diritto, con capacità di astrazione e di codificazione.

3. Un parallelo storico.

Non è un azzardo tracciare un parallelo tra quanto contenuto in *Inst.* 3.146 e quel contratto che comunemente si attribuisce a una creazione del diritto anglosassone poi importato in Italia e nel resto dell'Europa continentale, conosciuto come leasing[9]. La formulazione prevede che il concedente dia in godimento all'utilizzatore un bene dietro corrispettivo e per un determinato periodo di tempo, alla scadenza del quale la parte che ha in fruibilità il bene può restituirlo o divenirne proprietaria pagando la differenza tra quanto già versato e il valore effettivo; e ancora, nello specifico, operazione di finanziamento o fornitura diretta a consentire a un imprenditore l'utilizzazione di attrezzature occorrenti e ad assicurare al finanziatore (o fornitore) un canone periodico, più la proprietà delle attrezzature, durante e dopo l'utilizzazione, oppure un giusto prezzo nel caso l'imprenditore intenda riscattare al termine del fissato periodo contrattuale. Nel citato passo gaiano sembrerebbe configurarsi un 'leasing' *ante litteram* che ha per oggetto contrattuale i *gladiatores*, non basato su un finanziamento bensì su una fornitura: contratto atipico misto di locazione, elemento dominante, e di vendita con possibili ulteriori figure atipiche prive di specifico *nomen iuris*[10].
Nulla dice il giurista in merito allo *status* degli atleti, che potevano appartenere a due categorie dalle quali derivavano diverse conseguenze giuridiche: uomini liberi o uomini di condizione servile. Il silenzio sulla distinzione parrebbe giustificato dall'*auctoramentum* gladiatorio, che poteva essere

---

[8] In argomento, in particolare, cfr.: H. SIDEBOTTOM, *La guerra nel mondo antico*, Bologna 2014 (trad. it. volume edito dall'Oxford University Press, *Ancient Warfare. A Very Short Introduction*, Oxford-New York 2004); L. ZERBINI, *Le guerre daciche*, Bologna 2015 (pubblicazione che richiama e amplia i contenuti di una precedente *La Dacia romana*, Soveria Mannelli 2007).

[9] Sulla formulazione e sulle particolarità di questa tipologia di contratti esiste una ricchissima bibliografia. Si rinvia a titolo esemplificativo al più recente contributo di F. BATELLA, *Il leasing in Italia. Una storia significativa*, Montefiascone 2018.

[10] Antonio Guarino, con l'eclettismo che ha ispirato un testo sicuramente *sui generis* come *Iusculum iuris*, è stato il primo ad azzardare un parallelo giuridico tra la contrattualistica elaborata dai romani per la prestazione d'opera dei gladiatori e il fenomeno contemporaneo del leasing. Con la riconosciuta competenza e con originale maestria nel padroneggiare la materia è riuscito a rielaborare e plasmare i contenuti gaiani nella concettualità moderna elaborata nei Paesi anglosassoni, riannodando i fili della storia e riconsegnandoli a un lavoro più specialistico e mirato (A. GUARINO, *Iusculum Iuris*, Napoli 1985, 54 ss.; ID., *Il «leasing» dei gladiatori*, in *Index* 13, 1985, 461 ss., ora in *PDR.* VI, Napoli 1995, 153 ss.). I successivi e più recenti studi seguono in scia i testi dell'insigne giurista con una prospettiva più ampia, frutto dei tempi, che tiene conto della crescita e della diffusione del diritto sportivo (S. LONGO, *L'ingaggio dei gladiatori in Gai. 3.146*, in *Studi in onore di A. Metro*, Milano 2009, 467 ss. Da ultimo, cfr.: V. CARRO, *Gai Inst. 3.146: considerazioni sui contratti condizionati di locazione e vendita*, in *Interpretatio prudentium de Lisboa*, Lisbona 2017, 13 ss.). Quest'ampliamento di prospettiva consente di tornare sull'argomento con rinnovato interesse e attraverso puntuali considerazioni e nuovi spunti consolidare l'intuizione dello studioso napoletano in uno schema interpretativo che ne conferma la validità e la germinazione.

esteso sia ai liberi sia agli schiavi, rendendoli formalmente subordinati alle volontà di colui che ne avesse raccolto il giuramento e annullando pertanto di fatto ogni distinzione[11].
L'avere giurato di consentire di essere dato in locazione a terzi ed essere trattato, se morto o reso invalido come *res venditae*, era cosa giuridicamente valida sia se di condizione libera sia se servile.
L'esperienza giuridica romana concepiva, infatti, che un uomo libero, persino *civis romanus*, potesse essere oggetto di *locatio conductio* o di *emptio venditio*.
Per quanto riguarda la prima ipotesi, le fonti ammettono che un uomo libero abbia facoltà di *se operasque suas locare* con l'effetto che un gladiatore di condizione libera, essendosi vincolato con la *locatio operarum* nei confronti di un imprenditore, potesse essere da quest'ultimo facilmente trasferito a un soggetto terzo, con un contratto reso agevole dai poteri conferitigli dal gladiatore stesso mediante *auctoramentum*. Sulla seconda ipotesi, sappiamo che solo se il compratore fosse consapevole dello stato di libertà del combattente, la vendita risultava formalmente inammissibile[12]; qualora, invece, l'uomo libero fosse stato un *auctoratus* che poteva costituire finanche oggetto di furto, è verosimile venisse eccepito tale *status*, considerato che la vendita si profilava solo a utilizzazione dei gladiatori ormai conclusa e nell'esclusiva finalità di fissare il corretto corrispettivo per gli uccisi e gli invalidi. In dette ipotesi, così come avviene nella figura contrattuale del leasing, in merito alle attrezzature distrutte o danneggiate, vale il principio dell'assunzione di responsabilità per l'eventuale danno irreparabile.
Chi aveva avuto a disposizione gli atleti che non potevano più combattere in altri giochi, non solo doveva pagare mille denari, e non più il prezzo semplice dell'affitto delle prestazioni, ma doveva sostenere anche i costi accessori delle sepolture e del mantenimento degli invalidi di condizione giuridica libera. Diverse le conseguenze nel caso di invalidi di condizione servile, poiché, almeno in età più arcaica, il loro destino sembrerebbe essere stato quello di essere eliminati oppure semplicemente abbandonati nell'isola Tiberina dinanzi al tempio di Esculapio[13].
La disamina del passo gaiano, inquadrata nella prospettiva di un istituto così tanto diffuso in epoca contemporanea come il leasing, ci induce a una riflessione che porta a considerare come il sistema del diritto romano abbia saputo disegnare una fattispecie tanto complessa in relazione a una casistica le cui conseguenze andavano a collidere con la disciplina contrattuale.
La figura del gladiatore, sottoposta a un'alea tale da incidere sul suo valore di mercato per la ripetibilità o meno del gesto atletico, si poneva in tutta la sua specialità nel sistema e rendeva necessario ridisegnare una gabbia giuridica con estremi flessibili, tali comunque da oscillare dalla situazione più favorevole a quella più infausta. Questo doppio margine, per quanto aprioristicamente delineato, si inquadrava con nettezza solo al verificarsi della condizione all'esito dello scontro nell'arena.
Proprio da esso deriva se la natura del contratto debba intendersi come compravendita, conseguenza della morte o dell'invalidità permanente che lasciano maturare il diritto al versamento di mille danari essendo irripetibile il combattimento, oppure la locazione conduzione alla tariffa di venti danari, poiché il gladiatore potrà essere nuovamente ingaggiato in successivi giochi.
L'eventualità è prevedibile ma condizionata da una soluzione il cui verificarsi dà non solo l'impronta al negozio giuridico, ma lo perfeziona in tutte le sue componenti identitarie. Il diritto anglosassone, con il suo bagaglio di specialità che appare così lontano dal mondo romano, dà all'evoluzione giuridica occidentale un indirizzo che richiama sotto molti aspetti la disciplina gaiana, trovando un

---

[11] Gli auctorati erano detti com'è noto i gladiatori che s'impegnavano mediante un giuramento (*auctoramentum*) verso un impresario a partecipare ai ludi gladiatori che egli indicasse fino a subire eventualmente la morte. restavano di fatto subordinati al lanista, pur mantenendosi formalmente liberi. Il loro turpe mestiere li rendeva, com'è noto, comunque *infames*. La costituzione di Valentiniano, Valente e Graziano del 369 d.C. inserita sotto la rubrica *de quaestionibus* e indirizzata al *praefectus urbi* Olibrio prevede, com'è noto, per alcune categorie privilegiate di persone l'esenzione dai tormenta senza preventiva consultazione imperiale.

[12] D. 18.1.70 (Lic. 8 *reg*). La circostanza appresa da Rufino risulta confermata anche da Pomponio (D. 18.1.6*pr*. [Pom. 9 *ad Sab.*]).

[13] D. 40.8.2 (Mod. 6 *reg.*); C.I. 7.6.1.3 (Imp. Iustinianus A. Iohanni PP., a. 531); Suet., *Claud.* 25.2.

punto di incontro, forse inconsapevole forse no, tra le formule economiche d'epoca contemporanea e le espressioni irripetibili legate a una civiltà che si pose il problema astratto di una disciplina concreta.

4. Tra moderno e antico.

Mutatis mutandis, così come nel mondo romano antico i campioni dell'arena erano sottoposti a incidenti, ferimenti, logoramenti ed esiti fortuiti derivanti da un'attività che richiamava grandi masse di spettatori e generava grandi investimenti e altrettanto grandi incassi, allo stesso modo gli odierni campioni dello sport prevedono in complesse statuizioni contrattuali ogni possibile evenienza che ne riduca il valore – agonistico e commerciale – o infici la controprestazione e la sua ripetibilità. Articolate costruzioni contrattuali si intersecano tra campioni della contemporaneità, procuratori, società, sponsor e assicurazioni, le cui clausole scattano al verificarsi o meno delle condizioni, spostando l'onerosità dell'imprevisto e del prevedibile al verificarsi o meno dell'evento[14].
Con i gladiatori era accaduto qualcosa di molto simile e a suo modo di molto evoluto considerando l'epoca, prefigurando con larghissimo anticipo sui tempi quel leasing che oggi è di prassi usuale in numerosi settori della contrattualistica. Un'ulteriore eredità giunta dal passato, che ha assunto forme moderne su un'intelaiatura tanto antica quanto solida nel tempo.

[14] Sull'attuale mondo dello sport e sulla multiforme materia giuridica frutto di un complesso di regole negoziali e consuetudini sportive, da ultimo, cfr.: AA.VV., *Contratti sportivi e il sistema di risoluzione delle controversie nello sport*, Milano 2017.

Il procedimento per Corte marziale.

Court-Martial trial.

di *Saverio Setti*[1]

Abstract: Il sistema di giustizia militare statunitense rappresenta, ormai, il punto di riferimento per uno studio processualpenalistico militare *common law* a livello mondiale. Oggetto del presente saggio, che presenta materiale inedito nel nostro Paese, è una introduzione dettagliata della procedura penale militare statunitense oggi vigente, che ne mette in evidenza i profili affatto particolari[2].

The United States military justice system represents, nowadays, a worldwide point of reference for a common law military trial study. Subject of the present paper, which presents unpublished material in our Country, is a detailed introduction to the current US criminal procedures, highlighting the very particular profiles.

1. Le fonti del diritto: dal percorso storico alle norme in vigore. 2. La giurisdizione penale militare. 3. La composizione della corte marziale. 4. L'introduzione del giudizio. 5. Il dibattimento. 6. Vicende post-processuali. 7. L'impugnazione. 8. Le sanzioni penali militari. 9. Le misure "*ex* art. 15".

1. Le fonti del diritto: dal percorso storico alle norme in vigore.

Il sistema di giustizia penale militare statunitense è uno dei più operosi a livello planetario: gli ultimi dati disponibili del Dipartimento alla Difesa, riferiti all'anno fiscale 2011, riportano 2.936 procedimenti per corte marziale[3], cui si aggiungono 36.518 procedimenti non criminali (c.d. "*ex* art. 15", v. *infra* §9).
Diversamente da quanto accade in Italia, ove il giudizio penale militare è sempre di competenza di organi della magistratura (per quanto speciali), negli Stati Uniti detto l'intera conduzione di detto giudizio (in primo grado ed in appello) è affidata a organismi interni alla forza armata ed estranei alla magistratura (cfr. *infra* §3). Questa tradizione anglosassone[4] venne formalizzata nella raccolta di disposizioni *la disciplina miliare inglese*, ordinata da Giacomo II nel 1686. Essa forniva le prime linee guida di diritto processualpenale militare anglosassone e modellava un processo accusatorio in cui il presidente della corte marziale, un ufficiale, procedeva all'interrogatorio dell'accusato e aveva l'obbligo di «considerare le sue difese»[5]. Il "pacchetto" di emendamenti a queste disposizioni, approvate nel 1688 e, quindi, ricomprese in un unico testo dal titolo *Articoli di guerra*, verrà adattato senza sostanziali modifiche dalle Tredici Colonie per gestire il proprio sistema di giustizia militare nel

---

1 Capitano dell'Esercito, laureato in Scienze Strategiche, in Relazioni Internazionali ed in Giurisprudenza.

2 Articolo sottoposto alla procedura di *double blind peer review*.

3 1.136 per la Marina ed il *Marines*, 1.082 per l'Esercito, 611 per l'Aeronautica e 57 per la Guardia Costiera.

4 Che parte della dottrina storica di *common law* fa risalire alle ordinanze in tema di pene militari emesse da Riccardo III nel 1190, mentre altra parte fa risalire al 12° secolo francese (cfr. A. CASSESE, *The Oxxford Companion to international criminal justice*, Oxford, University Press, 2009, p. 283).

5 G. B. DAVIS, *A treatise on the military law of the Unites States*, The lawbook exchange, Clark, New Jersey, 2007, p. 520.

1775[6]. Dopo un anno di guerra, su impulso del generale Washington, il Congresso procedette ad una più precisa delineazione del sistema di giustizia penale militare. Nel 1776, dunque, venne creato il Corpo Legale Interforze (*Judge Advocate General's Corps* –JAG[7]), composto da specialisti nel diritto penale e nel diritto militare. A questo corpo i comandanti delle forze sul campo o in mare avrebbero dovuto il personale per istruire un processo penale nei confronti dei propri militari accusati di un reato militare. La *ratio* di questa scelta era la necessità di un processo immediato all'interno del reparto di appartenenza, anche se schierato assai lontano dai centri urbani, di talché la sanzione fosse di esempio per tutti. Ovviamente tutto ciò non si sarebbe potuto realizzare nel caso in cui il militare dovesse essere giudicato in una corte lontana dal reparto schierato. Al fine, tuttavia, di fornire un secondo controllo alle sentenze più inflittive, nel 1776, venne istituito il sistema di conferma e di appelli ancor oggi vigente e che sarà oggetto di trattazione in seguito.

Con l'istituzione della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America si acuirono le tensioni tra quanti consideravano la giustizia militare come un corollario della funzione di comando e quanti ritenevano irrinunciabili le garanzie del giusto processo (*fair trial* o *due process of law*). In questo senso riveste importanza fondamentale la sentenza nel caso Dynes vs Hoover[8], che ha stabilito due importanti punti[9] nella riflessione processualpenale militare statunitense. In primo luogo, la Corte Suprema ha riconosciuto il potere del Congresso di stabilire norme penali sostanziali e processuali rivolte unicamente ai componenti le forze armate e che questo potere esula dal potere giudiziario di cui all'art. 3 della Costituzione. Secondo la Corte, il potere giudiziario ordinario ed il potere di giudicare i militari per reati militari «sono due poteri pienamente indipendenti l'uno dall'altro». Secondariamente la Corte ha escluso ogni compatibilità costituzionale di norme penali militari che violassero i principi di determinatezza e tassatività.

Un primo colpo alla granitica convinzione dell'amministrazione della giustizia militare come mero accessorio della funzione di comando venne assestato dalla stessa Corte Suprema tre decenni dopo, nella sentenza del caso Runkle vs Stati Uniti[10], ove si dispone che il potere presidenziale di revisione delle sentenze emesse dalle corti marziali non sia delegabile. Il Presidente degli Stati Uniti, come comandante in capo delle forze armate, è il vertice della linea di comando ma non è un militare e può, nella sua decisione di conferma della sentenza (v. *infra* §8) può farsi assistere da operatori del diritto civili. Il suo potere di conferma, dunque, non lede l'integrità del sistema militare (poiché è responsabilità del comandante in capo) ma, al contempo, consente l'influenza da parte di civili esterni a questo sistema, garantendo, così, un controllo "esterno" «che l'imputato non sia stato soggetto alla volontà incontrollata di chiunque, ma sia assoggettato alle norme del giusto processo»[11].

---

[6] Interessante è notare che molti articoli di questo codice sono attualmente vigenti, poiché riportati testualmente nel codice penale militare statunitense. Essi sono la frode nelle forniture (art. IV), l'ubriachezza in servizio (art. V), l'addormentamento di sentinella (art. VI) e la codardia di fronte al nemico (art. XIII).

[7] Si tratta di un corpo specialistico delle Forze Armate che si occupa di tutto quanto concerna la giustizia militare, l'applicazione del diritto militare interno ed internazionale e la consulenza ai comandanti ed ai militari statunitensi. Le attività di consulenza coprono un ampio spettro di questioni di diritto.

[8] 61 U.S. 65 (1867). Frank Dynes, un marinaio semplice, accusato di diserzione viene condannato per tentata diserzione alla pena di sei mesi di carcere militare. Dynes impugna la sentenza sostenendo che il codice penale militare allora vigente non prevedesse il delitto tentato, e pertanto la corte marziale mancasse di giurisdizione (*lack of jurisdiction to try and punish*). Cfr. R. A. IVES, *A treatise on military law,* Clark, New Jersey, 2008, p. 35 e J. KASTENBERG, E. MERRIAM, *In a time of total war – the federal judiciary and the national defense – 1940 – 1954*, Routledge, Londra e New York, 2016, pp. 6, 7.

[9] Nella sentenza è esplicitato un terzo punto fondamentale, ovvero l'impossibilità di ricorrere ad un tribunale non militare per l'impugnazione di una sentenza militare. Questa disposizione è, però, stata posta nel nulla a cura del Codice Militare del 1950.

[10] 122 U.S. 543 (1887). Cfr. Servizio di ricerca della libreria del Congresso, The Constitution of the United States of America – analysis of cases decided by the Supreme Court of the Unites States to June 28, 2002, Washington DC, 2004, p. 577

[11] Dall'opinione resa sul caso dal Procuratore generale degli Stati Uniti Bates al presidente Lincoln nel 1864. Cfr. *The Yale Law Journal,* Vol. 12, No. 7 (maggio, 1903), pp. 405-418.

Queste indicazioni giurisprudenziali furono accolte dalla riforma del codice militare attuata nel 1863[12], che includeva, per la prima volta, varie norme di disciplina del combattimento, norme che sarebbero, in futuro, divenute patrimonio giuridico dell'umanità come la protezione dei prigionieri di guerra. In un contesto sociale ed istituzionale particolarmente complesso, caratterizzato da una guerra di secessione, questa riforma prendeva una netta posizione antischiavista. L'art. 53 infatti, stabiliva che, nel caso uno schiavo fosse venuto, per qualunque motivo, a consegnarsi alle forze armate unioniste, questo avrebbe «immediatamente acquisito diritti e privilegi di uomo libero». Degno di nota è anche l'introduzione, a cura degli artt. 14 - 16, del concetto prima giuridicamente inedito (ed ora parte del diritto internazionale umanitario) di necessità militare: «quelle misure indispensabili ai fini della guerra e che sono considerate lecite secondo i moderni diritto ed usi di guerra».
Frattanto proseguiva la frizione tra le posizioni dottrinali che ritenevano la giustizia militare meramente ancillare alla funzione di comando e quelle che proponevano una significativa estensione delle garanzie del giusto processo al procedimento militare[13]. Una nuova riforma del sistema di giustizia penale militare giunse, però, solo dopo il secondo conflitto mondiale. L'Elston Act del 1948 definì la subordinazione della giustizia militare ai principi costituzionali ed alla legge ordinaria, imponendo l'emissione di un nuovo codice unificato per le forze armate, ma ribadì la particolarità della giurisdizione penale militare.
Ad oggi, dunque, al vertice delle fonti di cognizione del diritto penale militare statunitense si trova la Costituzione degli Stati Uniti del 1787, che fornisce garanzie aventi validità sostanzialmente generale, dunque sia militare che ordinaria, sui piani sostanziale e processuale. Esempio paradigmatico è il sistema di protezione costruito dal quinto emendamento del 1791[14], che stabilisce i criteri generali del giusto processo.
Su un livello gerarchicamente inferiore si colloca la legge federale speciale in materia militare ovvero il Codice Unico di Giustizia Militare[15] (*Uniform Code of Military Justice* – UCMJ), promulgato dal Congresso nel 1950[16], in esecuzione del disposto costituzionale di cui all'art. 1, sez. 8(14)[17]. Le norme attuative dei principi processuali contenuti nel Codice sono stabilite dal Manuale per le Corti Marziali[18] (*Manual for Courts-Martial* – MCM) emesso con ordine esecutivo presidenziale, ovvero un atto avente forza di legge[19], frequentemente aggiornato ed emendato. Questo manuale contiene, nella sua parte seconda, un dettagliato diritto processuale penale militare, spesso studiato come *corpus* di norme separate, che prende il nome di Regole per le corti marziali (*Rules for Courts-martial* – RCM).

---

[12] Ad opera dell'Ordine Generale n. 100, *istruzioni per i governo delle forze armate degli Stati Uniti*. Questo lavoro è comunemente detto "Codice Lieber", in omaggio al suo principale redattore, l'avvocato e militare Francis Lieber.

[13] Le due opinioni diametralmente opposte furono sostenute dal Comandante del JAG, gen. Crowder e dal suo vice, gen. Ansell. Crowder sosteneva che «la corte marziale è, semplicemente, il braccio destro di un ufficiale comandante per quanto riguarda il mantenimento della disciplina. Essa agisce con questo unico scopo ed egli la controlla. Essa risponde non alla legge ma a lui […]. La corte marziale non è un tribunale, è una funzione che agisce per la funzione di comando e che deve essere uno strumento nelle sue mani» (cfr. S. BROWN, *The Crowder-Ansell dispute: the emergence of General Samuel T. Ansell*, 35 Mil. L. Rev 1, p. 23, 1967. Ansell, invece, sosteneva che la funzione della giustizia militare fosse di tutelare la disciplina militare e che questa fosse uno strumento nelle mani del comandante solo nei limiti di quanto imposto dalla legge e che, conseguentemente, le sentenze penali militari dovessero essere oggetto di impugnazione per il controllo di costituzionalità.

[14] «Nessuno sarà tenuto a rispondere di reato, che comporti la pena capitale, o che sia comunque grave, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, a meno che il caso riguardi membri delle forze di terra o di mare, o della milizia, in servizio effettivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico; e nessuno potrà essere sottoposto due volte, per un medesimo reato, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica; né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro se medesimo, né potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza un giusto processo; e nessuna proprietà privata potrà essere destinata a uso pubblico, senza equo indennizzo.»

[15] Disponibile su http://www.ucmj.us/.

[16] E sostanzialmente aggiornato nel 1968.

[17] «Il Congresso ha potere di legiferare […] sulle forze di terra e di mare».

[18] Disponibile su https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/MCM-2012.pdf.

[19] Ai sensi dell'art. 2 Cost.

In forza del principio dello *stare decisis*, nella gerarchia delle fonti il precedente giurisprudenziale è vincolante, per quanto la vincolatività risulta in forma meno rigida rispetto ai tradizionali ordinamenti *common law*[20]. Nel diritto statunitense, infatti, le decisioni delle corti superiori senz'altro vincolano le corti inferiori appartenenti alla medesima giurisdizione (*stare decisis* verticale)[21]. Medesimo vincolo, tuttavia, non si registra con riferimento ai c.d. autoprecedenti: una corte non è vincolata da una sua decisione passata né da una decisione di un altro giudice posto al medesimo livello nella gerarchia giudiziaria. Accade, in effetti, non raramente che la Corte Suprema si discosti dai sui precedenti[22]. Efficacia vincolante della sentenza è limitata alla *ratio decidendi*, mentre ogni altra considerazione ritenuta, o definita dallo stesso giudice in sentenza, non essenziale per la decisione ha mera efficacia persuasiva[23].
Infine completano il *corpus* di norme di corte marziale a livello regolamentare le direttive interne al Dipartimento della Difesa, a firma del Segretario alla Difesa, e le direttive di Forza Armata. Queste ultime normano aspetti normalmente assai secondari, quali le uniformi da indossare nel corso del processo, i rimborsi spese eccetera.

2. La giurisdizione penale militare.

Dottrina e giurisprudenza statunitensi convergono nel ritenere che esista la giurisdizione di corte marziale quando siano integrati congiuntamente tre requisiti: 1) la corte sia convocata secondo le norme di legge ed il collegio giudicante soddisfi i requisiti di cui al codice penale militare; 2) la corte sia provvista del potere di giudicare l'accusato; 3) l'accusa rientri nella competenza della corte marziale[24].
Sul piano della giurisdizione ***ratione personarum***, vale la regola generale secondo cui le corti marziali non possono giudicare i civili[25], regola che vede quattro principali eccezioni.
Sono soggetti al giudizio di corte marziale statunitense (o di altra corte da questa autorizzata) i civili di nazioni in guerra contro gli U.S.A. e oggetto di occupazione militare da parte di questi. Il fondamento di questa regola, stabilita dalla giurisprudenza della Corte Suprema[26], sta nella considerazione che le forze armate hanno il dovere di mantenere la sicurezza della popolazione civile, anche di quella stanziata nei territori oggetto di occupazione e fino al termine delle operazioni militari. Posto che uno dei modi mantenere la sicurezza è l'amministrazione della giustizia, essa viene considerata parte dei doveri delle forze di occupazione nei confronti dei civili[27].
Soggetti alla corte marziale sono, inoltre, i soggetti belligeranti privi delle garanzie del diritto di guerra che compiono atti ostili nei confronti degli Stati Uniti[28].

---

[20] Cfr. S. PANIZZA, L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale, Giappichelli, Torino, 1998.

[21] L. EPSTEIN, S. A. LINDQUIST, *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*, University Press, Oxford, p. 219 – 223.

[22] Cfr. S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, seminario della Corte costituzionale, 22 giugno 2009, disponibile su https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Opinione_dissenziente_Cassese.pdf.

[23] C. MARCHETTI, A. PERRONE, *Il common law*, in G. B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 63.

[24] *Ex multis* caso Stati Uniti vs Choy, 33 M.J. 1080 (A.C.M.R. 1992). Ove non diversamente indicato, tutti i casi indicati sono stati decisi dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America nella sua funzione di giudice di costituzionalità (*judicial review*) idonea a dare il precedente vincolante nell'interpretazione della legge.

[25] Caso *Ex parte Milligan,* 71 U.S. 2 (1866).

[26] Caso Leitensdorfer vs Webb, 61 U.S. 176 (1857).

[27] Caso Stati Uniti vs Reiter, 27 F.Cas. 768 (no. 16.146).

[28] Con riferimento al caso dei detenuti di Guantanamo, sottoposti a giurisdizione speciale, si ricorre alla categoria dell'*enemy alien*. Il *President Military order* del 2001 fissa i parametri in base ai quali il Presidente può, caso per caso, qualificare uno sospettato come *enemy alien*: «è soggetto alla presente ordinanza chi non è in possesso del passaporto U.S.A. e sia ragionevolmente: a) attuale o ex appartenente all'organizzazione denominata Al-Quaida; b) abbia comunque partecipato, aiutato, sostenuto (o anche semplicemente progettato di commettere) atti di terrorismo internazionale idonei a colpire cittadini americani, ovvero gli interessi economici e politici del Paese, o la sua sicurezza nazionale o la sua politica estera; c) abbia consapevolmente offerto rifugio o si sia reso complice di uno o più individui

Terza eccezione, stabilita per legge, riguarda i *contractor* privati che partecipano alle operazioni militari o accompagnano le forze armate «in tempo di guerra»[29]. La formale natura di questo è stata oggetto di discussione in dottrina e in giurisprudenza interne. Questo perché l'ultima guerra formalmente dichiarata dagli Stati Uniti è stato l'intervento nella Seconda guerra mondiale: pertanto una lettura formalistica di questa disposizione la renderebbe inapplicabile ai vari (e numerosi) interventi armati statunitensi che si sono susseguiti nella storia e nell'attualità. In effetti un precedente giurisprudenziale aveva stabilito che, ai fini di questa eccezione, «guerra» fosse «solo quella formalmente dichiarata dal Congresso»[30]. Nel 2007 proprio il Congresso è intervenuto emendando il testo di legge aggiungendo alla guerra "«e operazioni di contingenza», così nullificando il principio giurisprudenziale restrittivo, ma spostando il problema sulla definizione di «operazione di contingenza». Problema poi risolto dalla giurisprudenza della Corte Suprema, secondo la quale un'operazione di contingenza è un «intervento militare – (A) definito dal Segretario alla Difesa come una operazione in cui i membri delle forze armate sono o possono essere coinvolti in azioni militari o combattimenti contro un nemico degli Stati Uniti ovvero contro una forza militare opposta o (B) formalmente dichiarato dal Presidente o dal Congresso come una guerra o una situazione di emergenza militare»[31]. In tutti questi contesti, ed anche in quelli preparatori o addestrativi[32] o logistici verso il campo di battaglia[33], i *contractor* sono soggetti alla giurisdizione della corte marziale.
Quarta, ed ultima eccezione, riguarda gli impiegati civili della Difesa, e gli impiegati civili del governo che accompagnano o sono impiegati in teatro di combattimento, sottoposti a procedimento per corte marziale per i reati militari[34].
Soggetti naturali alla giurisdizione militare sono i militari statunitensi, nascendo il diritto penale militare «per disciplinare gli appartenenti alle forze armate»[35]. Successivamente, la Corte Suprema ha ribadito che «l'esercizio corretto della giurisdizione di corte marziale dipende dallo *status* militare dell'imputato»[36]. L'acquisizione della qualità di militare coincide con la consapevole e libera sottoscrizione del contratto di arruolamento (*enlistment contract*)[37], contenente anche una formula espressa di accettazione della giurisdizione militare[38]. Parallelamente, la perdita della qualità di militare comporta il venir meno della sottoposizione alla giurisdizione *de qua*. Questa norma vede, però, alcune eccezioni. Si ha, infatti, *perpetuatio iurisdictionis* nei confronti dei soggetti che si trovano nelle seguenti situazioni:

- incarcerazione militare a seguito di sentenza di corte marziale, anche nel caso in cui la condanna comporti il congedo con disonore, dunque il crimine sia stato commesso dopo la perdita dello *status* di militare[39];

---

di cui ai punti a) e b)». Il ricorso alla qualifica di *enemy alien* consente all'Esecutivo nordamericano di sottrarre i soggetti così qualificati dall'applicazione della normativa internazionale in materia di prigionieri di guerra ed alla norma interna in materia di *fair trial* (per quanto sussistano forti dubbi per quest'ultima sottrazione); l'*enemy alien* è un "terzo genere" di prigioniero, la cui caratterizzazione e disciplina dipende totalmente dalla volontà (o dall'arbitrio) dell'ideatore.

29 UCMJ, art. 2(a)(10), 10 U.S.C. § 802(a)(10).
30 Caso Stati Uniti vs Averette, 41 C.M.R. 363 (C.M.A. 1970).
31 Caso Stati Uniti vs Alì, 71 M.J. 256 (C.A.A.F. 2012).
32 Caso Hines vs Mikell, 259 F.28 (4th Cir.1919).
33 Caso McCune vs Kilpatrick, 53 F. Supp. 80 (E.D.Va.1943).
34 R. C. Masonm, *Military Justice: Courts-Martial, an Overview*, Congressional Research Service, 31 marzo 2011.
35 Caso Dynes vs Hoover, 61 U.S. 65(1857).
36 Caso Solorio vs Stati Uniti, 438 U.S. 435 (1987).
37 UCMJ, art. 2(b), 10 U.S.C. §802(b).
38 Oltre ai soggetti in servizio permanente ed effettivo (*active duty*), il comparto difesa statunitense vede altre posizioni di servizio. Tra queste si annovera la riserva (*reserve* o *part-time servicemembers*). I membri della riserva sono sottoposti alla giurisdizione penale militare durante il periodo di richiamo in servizio e per tutti i reati connessi all'illecita sottrazione questa (UCMJ, art. 3(d), 10 U.S.C. §803(d). Alla giurisdizione di corte marziale sono, altresì, sottoposti, per i reati commessi in servizio, quanti si siano congedati spontaneamente o in seguito a raggiunto limite di età (Caso Stato Uniti vs Hooper, 26 C.M.R. 417 [C.M.A. 1985]).
39 Caso Kahn vs Anderson, 255 U.S. 1 (1921).

- dimissione e successivo ri-arruolamento, momenti separati da un intervallo di tempo «assai breve tale da non provocare una scissione con i valori militari»[40].

Sul piano della giurisdizione ***ratione materiae***, la corte marziale ha giurisdizione esclusiva in materia di reati esclusivamente militari (*purely military offenses*)[41]. La giurisprudenza della Corte Suprema ha, in merito, confermato che esiste giurisdizione penale militare nel momento in cui «il crimine abbia una connessione con il servizio»[42].

Anche nella legge penale militare statunitense esistono fattispecie che violano sia la legge militare che quella civile[43]. In questo caso, la determinazione della giurisdizione è affidata alla legge e l'imputato non ha, in linea di massima, la possibilità di scegliere la corte da cui farsi giudicare. Sul piano pratico, però, un imputato potrebbe valersi della regola che impedisce un procedimento marziale nel caso in cui il medesimo caso sia già oggetto di giudizio presso un tribunale federale[44]. Questo in conformità con il principio del *ne bis in idem* (*Double Jeopardy Clause*) contenuto nel quinto emendamento alla Costituzione, la portata del quale si estende fino ad escludere una sanzione penale federale per lo stesso fatto per cui il militare sia stato punito con pena non criminale *ex* art. 15 (v. infra §9)[45].

Assai controversi sono i casi in cui il militare si trovi all'estero in condizione di pace e la sua condotta violi sia il diritto militare statunitense che la norma ordinaria straniera. In linea di massima il militare statunitense è pienamente soggetto alla legge locale, a meno che tra il Paese ospitante e gli Stati Uniti non viga un accordo sullo *status* delle forze (*Status of Forces Agreement* – SOFA), che disciplina, tra le altre, la questione della giurisdizione. L'utilizzo di questo strumento è assai proficuo, in quanto evita l'insorgere di possibili tensioni internazionali. Non tutti gli accordi di questo tipo hanno la forma di trattato internazionale, ma anche in mancanza dei requisiti formali, la processual-penalistica militare statunitense li considera produttivi di effetti[46].

3. La composizione della corte marziale.

La corte marziale rappresenta il primo grado di giudizio nei confronti del militare, ed è amministrata all'interno della Forza Armata di appartenenza.

Esistono tre differenti tipologie di Corte, tutte presiedute da un giudice militare: la corte marziale sommaria (*summary court-martial*), la corte marziale speciale (*special court-martial*) e la corte marziale generale (*general court-martial*)[47].

La **corte marziale sommaria** è il tribunale avente minor capacità conoscitiva e sanzionatoria[48]. Essa non ha competenza a giudicare gli ufficiali[49], non ha facoltà di infliggere pene superiori ai 45 giorni di reclusione militare ovvero ai 30 giorni di incarichi di servizio gravosi (*hard labor*) e non può disporre il congedo con disonore.

Il giudice monocratico è un ufficiale della forza di armata di appartenenza della corte, in quale, in maniera assai eterodossa per un sistema *common law*, è dotato di ampi poteri inquisitori. Come è stato notato dalla Corte Suprema, l'ufficiale giudicante «agisce come giudice, investigatore, pubblico ministero e difensore»[50]. In effetti il ruolo di giudice di corte marziale sommaria potrebbe, *mutatis mutandis*, essere simile a quello assunto dal responsabile del procedimento disciplinare di corpo nel nostro diritto militare, poiché egli agisce, nel corso della fase istruttoria del procedimento, al fine di

---

40 Caso Stati Uniti vs Gallagher, 22 C.M.R. 269 (C.M.A. 1957).
41 RCM 201(d)(1). Per approfondire si veda il caso Stati Uniti vs Espinosa, 789 F.Suppl.2d 681 (E.D. Va. 2011).
42 Caso O'Callahan vs Parker, 395 U.S. 258 (1969).
43 La dottrina italiana identifica queste fattispecie come reati obiettivamente militari.
44 RCM 907(b)(2)(C)(i).
45 Caso Stati Uniti vs Espinosa, 789 F.Suppl.2d 681 (E.D. Va. 2011).
46 Caso Stati Uniti vs Belmont, 301 U.S. 324 (1937).
47 RCM, art. 201(f).
48 UCMJ, art. 20, 10 U.S.C. §820.
49 Pertanto ha potere di giurisdizione nei confronti di *warrant officer*, sottufficiali e truppa.
50 Caso Middlendorf vs Henry, 425 U.S. 25 (1976).

verificare la reale consistenza dell'imputazione preliminare contenuta nella contestazione degli addebiti. In entrambi i casi, dunque, il soggetto giudicante è tenuto a disporre la ricerca ed a verificare tutti gli elementi a carico e a discarico dell'accusato. Tornando al procedimento per corte marziale, l'imputato non ha il diritto di farsi rappresentare e difendere in giudizio da un avvocato del JAG, non trattandosi di un procedimento pienamente giurisdizionale; ferma resta, però, la possibilità di ricorrere ad un avvocato civile, «ove ciò non comporti costi per il governo»[51].
È importante sottolineare che l'accusato ha il diritto di rifiutare di essere giudicato con procedimento sommario[52] e di provocare la convocazione di una corte marziale speciale o generale, cosa che, però, lo priva della garanzia di ricevere un sanzione limitata ai tetti massimi di pena irrogabili dalla corte marziale sommaria (v. *supra*)[53]. Si sottolinea questo perché nel sistema processualpenale statunitense è lasciata ampia facoltà di trattativa alle parti e, pertanto, la scelta di un rito potrebbe nascere da un accordo con il pubblico ministero.
Ove l'accusato accetti il rito, a questi vengono letti, a cura del cancelliere, i singoli capi di imputazione e gli viene chiesto, a cura del giudice, di dichiarare la sua colpevolezza per ciascuno dei capi di imputazione. Nel caso in cui l'accusato si dichiari colpevole, è fatto obbligo al giudice di spiegare il significato e gli effetti giuridici nascenti da una dichiarazione di colpevolezza. Allo stesso giudice è, altresì, fatto obbligo di verificare che l'imputato comprenda quanto gli viene spiegato, in caso contrario la dichiarazione di colpevolezza resta priva di effetti[54].
Il procedimento non differisce in maniera sostanziale dai procedimenti penali ordinari. Questo significa, tra le altre cose, che le udienze sono pubbliche, che l'assunzione delle prove avviene in contraddittorio, che è consentito all'imputato il contro-interrogatorio dei testimoni e che all'imputato sono accordate le garanzie del silenzio.
La **corte marziale speciale** ha competenza a giudicare militari d'ogni ordine e grado, ma, nel concreto, assai raramente giudica gli ufficiali. Ha facoltà di infliggere il congedo con disonore, pene non superiori all'anno di reclusione militare ovvero ai tre mesi di incarichi di servizio gravosi (*hard labor*). Diversamente da quanto accade per la corte marziale sommaria, l'imputato non ha facoltà di rifiutare la giurisdizione di quella speciale. Il processo si svolge in maniera assai simile al tradizionale procedimento anglosassone, con tutte le garanzie che questo accorda all'imputato. Questi, salvo suo libero rifiuto, può valersi della difesa tecnica del JAG.
La **corte marziale generale** è il primo grado di giurisdizione penale militare statunitense che ha pienezza di cognizione, giudizio e condanna. Alla giurisdizione di questa corte sono sottoposti tutti i soggetti al codice penale militare e per ogni violazione alle norme ivi contenute. La corte marziale generale ha facoltà di infliggere la pena di morte, l'ergastolo, il concedo con disonore e la carcerazione. Questa corte, inoltre, ha facoltà di sottoporre a giudizio, anche in territorio estero, individui soggetti al diritto di guerra, ove i tribunali locali non siano in grado di procedere. Il collegio giudicante è composto da non meno di cinque giudici militari, a meno che l'imputato non richieda un processo con un giudice monocratico[55]. L'imputato può valersi della difesa tecnica del JAG o di un avvocato civile senza costi per il governo.
La corte marziale generale è, altresì, competente, per legge statunitense, a giudicare le violazioni delle leggi di guerra da parte del personale statunitense e da parte di quanti si trovino o abbiano commesso il reato in area di occupazione militare statunitense[56].

---

[51] RCM, art. 1301 (b).
[52] Ragion per cui la Corte Suprema (caso Middendorf vs Henry, 425 U.S. 25 [1976]) non ritiene incostituzionale il divieto di assistenza legale da parte del JAG. Resta, comunque, fatto salvo il diritto a richiedere un parere da parte del JAG prima di effettuare la scelta tra corte marziale sommaria e generale (caso Stati Uniti vs Booker, 5 M.J. 238, 243 [C.M.A. 1977]).
[53] RCM, art. 910.
[54] RCM, art. 1304(b)(2)(d).
[55] RCM, art. 501 (a)(1)(A). La richiesta di avere un giudice monocratico non è possibile nei casi in cui l'imputato sia accusato di un reato punibile con pena di morte.
[56] Ex parte Milligan, 71 U.S. 2, 127 (1866).

Nel processo penale statunitense l'imputato ha il diritto costituzionalmente stabilito di essere giudicato da «una giuria di suoi pari» (*jury trial*)[57], con il potere, fondamentalmente, di decidere nel merito della causa. I giurati, infatti, compiono la sostanziale valutazione delle singole prove e del quadro indiziario complessivo, così valutando se possa considerarsi superato il ragionevole dubbio di non colpevolezza ed emettendo, così, il verdetto in ordine alla responsabilità penale dell'imputato[58]. Con riferimento alla giustizia militare, in corte marziale generale e nei gradi d'appello è richiesta una giuria di non meno di cinque componenti, elevati a dodici in caso di reato punito con la pena di morte[59]. I giurati, tutti militari appartenenti alla medesima forza armata dell'imputato, devono avere «le migliori qualifiche per questo incarico, con riguardo all'età, all'educazione, all'addestramento, all'esperienza, all'anzianità di servizio ed all'attitudine al giudizio (*judicial temperament*)»[60].
Infine, in linea di massima, nel processo penale statunitense vige il principio stabilito dalla giurisprudenza, secondo cui l'imputato ha il diritto di difendersi senza l'ausilio di un avvocato, sempreché questa scelta sia «volontaria e consapevole»[61]. Titolare del diritto di difendersi da solo (*pro se*) è anche l'imputato nel processo penale militare. Il giudice, tuttavia, in seguito alla dichiarazione di voler agire processualmente *pro se* dovrà valutare la consapevolezza di questa scelta, rendere edotto l'imputato degli svantaggi connessi alla autodifesa non tecnica e assicurarsi che questi sappia di avere diritto all'assistenza di un avvocato.

4. L'introduzione del giudizio.

Chiunque, civile o militare, può procedere alla denuncia di un reato militare, attraverso una comunicazione, anche orale, a qualunque pubblico ufficiale federale, statale, dipendente da una contea, da una città o da un comune[62], sia esso, ad es. un militare, un agente di polizia o un magistrato. Una copia autentica della denuncia deve essere inoltrata a cura di chi la riceve, senza ritardo, al comandante di corpo dell'accusato, unitamente ad ogni documentazione probatoria disponibile e trasmissibile. Questo perché il comandante deve disporre una inchiesta preliminare, materialmente realizzata dalla polizia militare, al fine di acquisire, ove necessario, elementi per effettuare una scelta tra l'applicazione di una sanzione non penale e l'esercizio dell'azione penale, attraverso l'ordine di convocazione della corte marziale. In quest'ultima eventualità, il comandante assume i poteri di Autorità di

---

[57] Art. 3, (ii)(3), V, VI, VII Emendamento.

[58] R. G. MUSSO, *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 1 – 87. Volendo fornire una estrema e riassuntiva schematizzazione è possibile sostenere che il giudice ha un ruolo centrale di guida ed impulso in tutte le fasi processuali precedenti la prima udienza; egli, tra le atre, si occupa delle questioni inerenti l'azione, dell'ammissibilità, della rilevanza e della non ridondanza dei mezzi di prova e di ogni altra pregiudiziale di rito e preliminare di merito. Dalla prima udienza in poi il giudice assume un ruolo "passivo", quasi di mero arbitro processuale, perché spetterà alla giuria decidere quali prove ritenere credibili e, in ultima, istanza decidere in ordine alla colpevolezza dell'imputato per ogni singolo capo di imputazione. Spetterà, poi, al giudice stabilire il trattamento sanzionatorio, con una sola eccezione: la pena di morte. Questa è decisa all'unanimità dalla giuria (cfr. caso Witherspoon vs Illinois, 391, U.S. 510 [1968]). Per approfondire cfr. V. FANCHIOTTI, *Processo penale statunitense*, in *Enciclopedia Del Diritto*, annali, vol. II, tomo I, 2008.

[59] In corte marziale speciale sono richiesti non meno di tre membri, mentre almeno uno è richiesto per la corte marziale sommaria.

[60] UCMJ, art. 25(d)(2), 10 U.S.C. §825(d)(2).

[61] Caso Faretta vs California, 422 U.S. 806 (1975).

[62] RCM, art. 301.

convocazione (*Convening Authority*)[63], che si sostanziano in una attività di indirizzo delle indagini di polizia militare, di selezione dei giudici[64] e di potere ordinativo per la formazione della giuria.
In base ad una sua valutazione del quadro indiziario, il comandante ha il potere di disporre tre differenti misure cautelari personali (*pre-trial restraint*) per una o più imputazioni preliminari. Dal momento in cui il comandante decide per l'applicazione o meno delle misure inizia a decorrere il termine di centoventi giorni entro i quali deve tenersi la prima udienza[65].
In ordine di afflittività le misure cautelari sono:

- La libertà condizionata (*conditions on liberty*): consiste in un «ordine diretto ad un soggetto di fare o di non fare taluni atti specifici»[66]. Tipico esempio, ne caso di un accusa di molestia sessuale, è l'ordine di rimanere oltre una certa distanza dalla presunta persona offesa.
- La consegna (*arrest*): consiste in un ordine, scritto o orale, rivolto all'accusato di rimanere all'interno di una area specificata, molto spesso identificata con la caserma[67]. Questa misura cautelare non implica la sospensione degli impegni lavorativi e di servizio;
- Il fermo (*apprehension)*: consiste «nel trattenimento di una persona in custodia»[68]. Detta misura, che può essere materialmente eseguita solo dalla polizia militare[69], comporta una più stringente limitazione della libertà personale, perché l'accusato ha l'obbligo di rimanere presso il locale comando di P.M. e, conseguentemente, non ha facoltà di proseguire gli impegni lavorativi e di servizio;
- La carcerazione preventiva (*confinement*) è la più severa misura cautelare, perché consiste nel porre il sospettato in una cella di detenzione[70], per quanto la giurisprudenza abbia stabilito che questa misura «non può essere più rigorosa di quanto richiesto per evitare il pericolo di fuga»[71].

Per l'applicazione di una misura cautelare deve esistere il ragionevole motivo di sospettare, congiuntamente, che l'accusato abbia commesso un reato sottoposto alla giurisdizione della corte marziale e che l'applicazione della misura sia richiesta dalle circostanze concrete. Nella scelta del tipo di misura da applicare, il comandante deve osservare i principi di adeguatezza e proporzionalità, dando ragione di questa scelta nel provvedimento di applicazione della misura[72].
All'atto di consegna dell'ordine che dispone la misura cautelare, il sospettato deve essere informato della natura del reato che ne ha determinato l'applicazione, del diritto di rimanere in silenzio e di valersi di un avvocato[73] e la procedura di appello contro la misura applicata.

---

63 I comandanti a vari livelli hanno poteri di convocare corti marziali di diversi poteri (v. §3). Quanti hanno il potere di convocare rispettivamente una corte marziale generale, speciale e sommaria sono indicati dal UCMJ agli artt. 22 (10 U.S.C. § 822), 23 (10 U.S.C. § 823) e 24 (10 U.S.C. § 824). Schematizzando, una corte marziale generale può essere convocata solo da ufficiali di elevata anzianità, quali i comandanti di divisione, di brigata autonoma, di una flotta o di un comando aereo, oltre che dal Presidente degli Stati Uniti, dal Segretario alla Difesa o da un ufficiale da questi specificamente delegato. Una corte marziale speciale può essere convocata dai comandanti di corpo (ovvero di base, di forte, di gruppo, di squadrone, di vascello, di unità autonoma e così via). Una corte marziale sommaria può essere convocata da ufficiali comandanti battaglione e parificati, rivestiti del grado di tenente colonnello, o di compagnie distaccate. L'Autorità di convocazione non può coincidere con chi accusa l'imputato (Caso Stati Uniti vs Tittel, 53 M.J. 313 (C.A.A.F 2000).

64 Per quanto sia ormai invalsa la prassi per i Comandanti di richiedere al JAG di fornire il nome di un giudice.

65 UCMJ, art. 10, 10 U.S.C. §810.

66 RCM, art. 304.

67 La definizione legale in UCMJ, art. 9(a).

68 Caso Stati Uniti vs Harris, 29 MJ 169 (C.M.A. 1998).

69 UCMJ, art. 7(b) 10 U.S.C. § 832.

70 UCMJ, art. 9(a), 10 U.S.C. § 809(a).

71 Caso Stati Uniti vs Gilchrist, 61 M.J., 785 (A.Ct.Crim.App.2005).

72 RCM, art. 305(d).

73 Conosciuto come il c.d. *Miranda warinig* (Caso Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 [1966]). È bene notare che questo avvertimento non è una delle condizioni di legittimità dell'arresto, ma deve essere diretto al sospettato prima di ogni interrogatorio. Nel diritto penale militare esiste uno specifico *Miranda warning* (GTA 19-6-6, giugno 199, The Judge Advocate General's Legal Center and School, *Commander's legal handbook*, 15 giugno 2012, Charlottesville, VA, p. 68)*:* «Prima che io le faccia qualunque domanda, lei deve comprendere i suoi diritti:

1. Lei non ha l'obbligo di rispondere alle mie domande e può rimanere in silenzio;
2. Qualunque cosa lei dica o faccia può essere utilizzata come prova contro di lei in tribunale;

È importante indicare che il sistema di giustizia militare statunitense impone una prima revisione a cura di un magistrato della decisione di applicazione delle misure cautelari entro quarantotto ore, a prescindere dalla richiesta di appello dell'accusato, il quale, comunque, può intervenire con memorie e controdeduzioni. Una seconda richiesta di revisione, attivabile dall'accusato, è possibile entro settantadue ore al comandante che ha deciso la misura. Il terzo controllo obbligatorio è, infine, compiuto entro sette giorni da un secondo magistrato militare. In questa udienza può essere disposto il rilascio dietro cauzione.

Prima di formalizzare l'imputazione è necessario procedere **all'investigazione** formale[74], assimilabile alla fase delle indagini preliminari nel processo penale italiano. Questa fase investigativa, che si situa tra la decisione in ordine all'applicazione delle misure cautelari e la prima udienza, ha una duplice finalità[75]. *In primis* una valutazione il più possibile imparziale della fattispecie concreta, delle prove a carico e a discarico, finalizzata alla valutazione di sostenibilità in giudizio dell'accusa. In secondo luogo, in questa fase avviene la comunicazione alla difesa degli elementi di prova raccolti, consentendo, così, di orientare le investigazioni difensive[76]. La direzione dell'investigazione formale deve essere affidata ad un ufficiale investigativo[77], con cui collabora il rappresentante dell'accusa, che non sia stato coinvolto nella fattispecie concreta. Al termine dell'indagine, l'ufficiale investigativo è tenuto a redigere un rapporto dettagliato per l'Autorità di convocazione che si servirà anche di questa per decidere sulla convocazione della corte marziale ovvero se applicare una misura amministrativa (v. *infra* §9).

Ove decida per l'azione penale, l'Autorità di convocazione procede alla richiesta di un giudice al JAG e ordina al formazione della giuria. Nell'arco temporale compreso tra l'ordine di convocazione della corte e la prima udienza, le parti procedono alla stesura delle liste di fonti di prova da presentare in giudizio[78] ed alla condivisione di queste tra loro[79]. Ulteriori fonti di prova potranno essere introdotte in dibattimento prima dell'udienza dedicata alle arringhe finali e in due soli casi: nel caso emerga una prova nuova o nel caso di prova a confutazione. Così come accade nel procedimento penale militare vigente nel nostro Paese (art. 190 c. 1 c.p.p.), anche negli Stati Uniti la lista del materiale probatorio è sottoposta al giudizio di ammissibilità e rilevanza da parte del giudice[80]. Un mezzo di prova può, dal solo giudice, essere escluso per irrilevanza, per illegalità e perché si basa su dicerie (*hearsay*)[81].

In questa fase preprocessuale avvengono le trattative per il patteggiamento[82] (*plea bargains*), che negli Stati Uniti, per usare le parole della Corte Suprema, rappresenta «una componente essenziale dell'amministrazione della giustizia»[83]. Le parti che procedono alla materiale gestione negoziale della

---

3. Lei ha il diritto di conferire in maniera riservata con un avvocato prima, durante e dopo l'interrogatorio e, altresì, che l'avvocato sia presente allo stesso. Questo avvocato può essere un civile da lei scelto senza alcun costo per il governo, oppure un avvocato militare assegnatole gratuitamente oppure può valersi di entrambi;
4. Se non ha intenzione di discutere dei reati sotto investigazione, con o senza la presenza dell'avvocato, lei ha il diritto di smettere di rispondere in qualunque momento ovvero di conferire privatamente con l'avvocato prima di rispondere.»

74 UCMJ, art. 32, 10 U.S.C. §832.

75 RCM 405, 10 U.S.C. § 832.

76 Alla difesa, tra le altre, sono consentiti l'audizione testimoniale sotto giuramento, l'accesso a tutte le strutture militari necessarie per l'indagine, ogni tipo di colloquio con l'ufficiale investigativo e la presenza alle audizioni testimoniali ed agli interrogatori disposti dall'accusa.

77 Che può essere un avvocato militare o un appartenente alla polizia militare.

78 UCMJ, art. 46, 10 U.S.C. § 846.

79 L'obbligo di *pre-trial discovery* è ribadito in molte disposizioni di legge, tra cui l'art. 701(a)(6) che dispone come "ogni prova che sia favorevole all'accusato, incluse le prove che ragionevolmente possano negarne la colpevolezza, ridurne la gravità o che possano potenzialmente portare ad una diminuzione di pena devono essere condivise".

80 Caso Stati Uniti vs Carpenter, 1 MJ 384 (C.M.A. 1976).

81 Codice Militare di Ammissione probatoria, art. 401. La definizione di diceria è contenuta nel Codice federale di Ammissione probatoria (*Federal Rules of evidence*), art. 801(c).

82 Per una ricostruzione approfondita dell'istituto si veda R. L. LIPPKE, *The Ethics of Plea Bargaining*, University Press, Oxford, 2011.

83 Caso Santobello vs New York, 404 U.S. 257 (1971). In effetti, il sistema penale statunitense fa un ricorso massivo all'istituto del patteggiamento. Secondo i dati della facoltà di giurisprudenza dell'università di Yale, nel 2012 il 97%

pretesa punitiva sono il pubblico ministero ed il difensore, mentre le parti che hanno potestà di accettazione sono, rispettivamente, l'Autorità di convocazione e l'accusato. L'iniziativa alla trattativa spetta ad entrambe le parti, le quali sono dotate di facoltà di contrattazione assai profonde, tanto da involgere la stessa qualificazione giuridica del reato[84]. In merito, la dottrina statunitense suole fare una *summa divisio* tra le forme di patteggiamento[85]. Una prima forma, detta *sentence bargaining*, comporta l'ammissione di colpevolezza da parte dell'imputato in cambio dell'impegno da parte dell'accusa di raccomandare al giudice una pena contenuta[86]. La seconda forma, detta *charge bargaining*, vede un'ammissione di reità per uno solo tra i reati di cui l'imputato è accusato ovvero per la derubrica di uno o più qualificazioni giuridiche degli stessi[87]. Il risultato del patteggiamento deve avere forma scritta e riportare la sottoscrizione autenticata dell'accusato, della Autorità di convocazione e del difensore.

A questo punto le parti si presentano in aula per la prima udienza, che si tiene senza la presenza della giuria. In seguito alla verifica di regolare costituzione delle parti, il giudice ordina al cancelliere di leggere il motivo di convocazione della corte marziale, ovvero le imputazioni e la persona verso cui esse sono rivolte; quindi per ognuna di esse, i giudice ordina all'imputato di dichiararsi. Questi ha tre opzioni: dichiararsi colpevole, non colpevole o colpevole di un reato diverso. Solo in questo momento, il patteggiamento può produrre un effetto processuale[88].

Una dichiarazione di non colpevolezza comporta l'inizio del processo, finalizzato a dimostrare la colpevolezza dell'imputato «oltre ogni ragionevole dubbio»[89]; viene disposto l'ingresso in aula della giuria ed, a questa, vengono letti i capi di imputazione.

Una dichiarazione di colpevolezza comporta l'accettazione della qualificazione giuridica del reato, equivale ad un verdetto di colpevolezza della giuria, impedisce l'inizio del processo e comporterà la

---

delle condanne federali ed il 94% di quelle statali sono il risultato di un patteggiamento (cfr. S. B. BRIGHT, *Capital punishment: race, poverty & disadvantage*, New Haven (Connecticut), disponibile su https://cpb-us-west-2-juc1ugur1qwqqqo4.stackpathdns.com/campuspress.yale.edu/dist/2/115/files/2014/12/Class-6-Part-2-Plea-Bargaining-1159pxw.pdf)

84 Ad esempio un individuo accusato di omicidio di primo grado (ovvero di omicidio premeditato, che può comportare la pena di morte), potrebbe aver interesse a dichiararsi colpevole di omicidio di diverso grado (ad es. o. volontario ma non aggravato [secondo grado], oppure di o. preterintenzionale [*voluntary manslaughter*]) al fine di evitare il rischio della pena capitale. Il pubblico ministero, da parte sua, potrebbe aver interesse ad accettare l'accordo per ottenere comunque una condanna, soprattutto nel caso in cui il quadro probatorio non sia univocamente rivolto a dimostrare l'omicidio di primo grado.

85 W. J. CHAMBLISS, *Courts, Law, and Justice*, SAGE, Londra, 2011, pp. 187- 189.

86 L. K. GAINES, R. LEROY MILLER, *Criminal Justice in Action*, Thomson Corp., Belmond, California, 2007, p. 296.

87 R. RAUXLOH, Plea Bargaining in National and International Law, Routledge, New York, p. 25.

88 Una procedura articolata è stata disposta in merito dalla giurisprudenza della Corrte Suprema nel caso Stati Uniti vs Care. A seguito di una dichiarazione di colpevolezza (molto probabilmente nascente da un patteggiamento), il giudice deve personalmente rivolgersi all'imputato, avvisandolo che la sua dichiarazione di colpevolezza implica la rinuncia al diritto a farsi processare sui fatti (*the right to a trial of the facts*) da una corte marziale e la rinuncia ad un confronto con i testimoni e con chi lo accusa del reato di cui si dichiara colpevole. Questo colloquio deve avvenire in udienza, ma prima dell'ingresso in aula della giuria. La giurisprudenza si è spinta al punto di ritenere legittimo, da parte del giudice, rifiutra la dichiarazione di colpevolezza dell'imputato ove questa, a seguito del predetto colloquio, risulti incoerente (Caso Stati Uniti vs England, 2009 WL 6842645 [A.Ct.Crim.App. 2009]).

89 Si tratta di un concetto che non ha trovato una definizione univoca da parte della dottrina e della giurisprudenza statunitensi (H. A. Diamond, *Reasonable doubt: to define, or not to define*, in Columbia Law Review, 90 (6), 1990, pp. 1716–1736). L'espressione fu utilizzata per la prima volta dalla Corte Suprema nel caso Miles vs Stati Uniti, 103 U.S. 304 (1880): «le prove su cui la giuria basa un verdetto di colpevolezza devono essere sufficienti ad indicare che l'imputato è colpevole, con l'esclusione di ogni ragionevole dubbio». È interessante notare che un orientamento giurisprudenziale (caso Stati Uniti vs Glass, 846 F.2 386, 1988) abbia asserito che non servirebbe dare una definizione di ragionevole dubbio, in quanto questa sarebbe di per sé stessa evidente (*self evident* e *self defining*) e presente nella mente dei giurati; pertanto sarebbe non solo superfluo, ma altresì inopportuno o dannoso fornire una sua definizione, nell'ambito delle *jury instructions*, finalizzata a spiegare il livello di priva necessario per poter ritenere un imputato colpevole. Come ha notato la dottrina italiana commentando la questione, tale posizione sembra giustificata non tanto dall'effettiva esistenza di un'immediata e generale percezione di un significato univoco dell'espressione «ragionevole dubbio», quanto dall'obiettiva difficoltà di formalizzare una nozione di tale concetto che possa essere largamente accolta, cfr. F. CALLARI, *La revisione: la giustizia penale tra forma e sostanza*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 317.

fissazione di un'ultima udienza di lettura della condanna[90]. Nel caso la dichiarazione sia irregolare o mancante, si presume la non colpevolezza[91]. La legge militare, inoltre, vieta una dichiarazione di colpevolezza per un reato che possa essere punito con la pena di morte[92].

5. Il dibattimento.

Il procedimento penale militare statunitense non si discosta in maniera decisa dal procedimento penale ordinario. Il Codice Militare di Ammissione probatoria (*Military Rules for Evidence* – MRE), infatti, dispone che in corte marziale si applicano «le norme generalmente riconosciute nei procedimenti penali delle corti distrettuali degli Stati Uniti e, quando non applicabili e non diversamente previsto, in subordine si applicano le norme consuetudinarie (*common law)*»[93].
Vi sono, tuttavia, talune peculiarità di contorno nel procedimento per corte marziale, inidonee, tuttavia, a rendere la fase processuale radicalmente diversa da un processo penale ordinario. Ovviamente tutti i militari devono indossare l'uniforme ordinaria di servizio (*dress uniform*), compresi gli avvocati ed il giudice, i quali non indossano una toga. Ad ogni membro della giuria è consegnata copia dei capi di imputazione e copia della lista delle prove ammesse dal giudice.
La presenza dell'imputato in aula, a meno di ragioni straordinarie, è necessaria e la corte ne può imporre l'accompagnamento coattivo; è consentito il procedimento contumaciale.
La fase dibattimentale inizia con le dichiarazioni di apertura alla giuria da parte dell'accusa e della difesa. Quindi avviene, prima a cura dell'accusa e quindi della difesa, la presentazione ai giurati delle sole prove ammesse dal giudice[94]; si noti che le parti non sono vincolate ad un particolare ordine di presentazione delle prove in udienza.
Sul piano della prova testimoniale è bene sottolineare la disciplina della testimonianza dell'imputato. Il giudice, al termine della presentazione delle prove dell'accusa e prima della presentazione delle prove della difesa, ha l'obbligo di avvisare l'imputato in ordine al diritto di presentare, in ogni tempo, memorie e comunicazioni alla corte. Dette comunicazioni sono, fondamentalmente di due tipi. L'imputato ha il diritto di rilasciare dichiarazioni spontanee orali o scritte, non soggette a controinterrogatorio né all'obbligo di verità[95].
L'imputato può anche scegliere di deporre come testimone, ma in questo caso la deposizione avviene sotto giuramento[96] ed è previsto il controinterrogatorio. Questo sta a significare che l'imputato che menta sotto giuramento potrà essere condannato per falsa testimonianza militare[97]. Interessante è notare che, così come accade nel nostro diritto processualpenale, anche in quello statunitense non esistono prove legali e, pertanto, le dichiarazioni rese dall'imputato sono lasciate al libero apprezzamento della corte.
Il punto di fondamentale differenza è che il soggetto che liberamente apprezza le dichiarazioni è una giuria non tecnica. Se quindi è vero che, di per sé solo, la scelta del silenzio, delle dichiarazioni spontanee o della sottoposizione a prova testimoniale da parte dell'imputato non è produttiva di effetti processuali[98], sul piano pratico questa scelta avrà un effetto diverso sui giurati.

---

90 UCMJ, art. 45(a), 10 U.S.C. §845(a).
91 RCM 910(b).
92 UCMJ, art. 45(b), 10 U.S.C. §845(b).
93 MRE, art. 101(b).
94 RCM, art. 913.
95 RCM, art. 1001 (c).
96 La formula del giuramento è la medesima utilizzata nei procedimenti penali federali, non prevista da alcuna disposizione di legge, ma tramandata per consuetudine dal diritto britannico. Il pubblico ministero, come rappresentante dello Stato, rivolge al testimone la domanda: «Giura lei solennemente che dirà la verità, tutta la verità e null'altro che la verità, (e che Dio la aiuti/sotto la pena prevista per lo spergiuro)?», la doppia possibilità nella formula dipende dal fatto che il testimone si dichiari credente o non credente.
97 *Military perjury*, UCMJ, art. 131, 10 U.S.C. § 931.
98 Caso Bruton vs Stati Uniti, 389 U.S. 818, 88sct 126 (1968). Dottrina e giurisprudenza militari e penali convergono nel ritenere che il silenzio dell'imputato non debba «creare alcuna presunzione contro di lui», cfr. W. T. DUNMORE, *Comment on failure of accused to testify*, in The Yale Law Journal, Vol. 26, No. 6 (aprile 1917), pp. 464-470 e D. P.

Una volta terminato il contraddittorio sulla prova, accusa e difesa procedono con le dichiarazioni di chiusura[99], al termine delle quali il giudice può formulare alcune indicazioni alla giuria, prima dell'invito a riunirsi per deliberare.
La giuria deve ritirarsi in camera di consiglio e non può avere contatti con persone non a ciò autorizzate fino all'emissione del verdetto. In camera di consiglio la giuria deve analizzare ogni singola priva ammessa e metterla in relazione con il più ampio quadro indiziario, al fine di ricostruire la colpevolezza o la innocenza dell'imputato[100]. L'emissione del verdetto non richiede l'unanimità, ma la maggioranza dei due terzi per la colpevolezza, a meno che la giuria non ritenga di dare al giudice una vincolante raccomandazione di applicazione della pena capitale[101].
Mentre la giuria è in sessione, il giudice delibera, per ogni singolo capo di imputazione, il trattamento sanzionatorio, che sarà, nel caso, letto in aula immediatamente dopo l'eventuale verdetto di colpevolezza.
Nel procedimento penale militare il giudice non ha il potere di modificare il verdetto della giuria, ma, sulla base di questa, deve quantificare la pena[102].

6. Vicende post processuali.

Questa fase è assai interessante e peculiare, perché si discosta in maniera (sorprendentemente) radicale dal nostro sistema di diritto penale militare.
La sentenza emessa dalla corte marziale, infatti, non è immediatamente esecutiva. Essa viene trasmessa immediatamente, unitamente ai verbali d'udienza, all'Autorità di convocazione[103].
Quest'ultima deve limitarsi a prendere atto della decisione in caso di proscioglimento dell'imputato[104], ma ha il potere di non accettare in tutto o in parte una decisione di colpevolezza[105] e di ridurre, mitigare o rifiutare la sanzione penale[106] o, infine, di accettare la sentenza.
La legge impone al comandante una seconda valutazione delle risultanze processuali, della gravità del quadro probatorio, della credibilità dei testimoni e del superamento del ragionevole dubbio di non colpevolezza[107].
Questa revisione, secondo la dottrina, è ampiamente sbilanciata a favore della difesa ed i casi in cui si assiste ad una qualche riduzione di pena sono comuni[108]. Accade spesso, infatti, che l'Autorità di convocazione sostituisca il congedo con disonore al congedo per cattiva condotta (v. *infra* §8) oppure commutare la pena di morte con l'ergastolo. Prima di prendere la decisione, il comandante ha l'obbligo di richiedere il parere non vincolante del JAG, potendo discostarsi da questo solo con adeguata motivazione. Quest'ultima è soggetta al controllo in appello.

KOMMERSON, J. E. FINN, G. J. JACOBSOHN, *American Constitutional law,* Rowman & Littlefield, Lamham, 2004, p. 468.

[99] RCM, art. 919.

[100] RCM, art. 1001(f)(2).

[101] UCMJ, art. 52(b), 10 U.S.C. §852(b).

[102] Unica possibilità, per il giudice, di respingere il verdetto della giuria è il caso di errore di diritto (UCMJ, art. 51(b), 10 U.S.C. §851). Tipico esempio è il caso in cui la giuria deliberi sull'innocenza per un reato che è necessario e logico presupposto per un secondo reato per cui l'imputato è riconosciuto colpevole (come nel caso Stati Uniti vs Kelly, 12 M.J. 509 [A.C.M.R. 1981]). In caso di rifiuto del verdetto il processo deve essere ripetuto nel medesimo grado.

[103] UCMJ, art. 60(a), 10 U.S.C. §860(a).

[104] RCM 1107(b)(4).

[105] UCMJ, art. 60(c)(2), 10 U.S.C. §860(c)(2).

[106] RCM 1107(c)-(d).

[107] Il potere di intervenire sulle sentenze affidato ai comandanti continua a generare aspre polemiche da parte dei gruppi di pressione politica composti da operatori del diritto. Particolarmente sentito è stato il caso del Ten. Col. Wilkerson, condannato in corte marziale ad un anno di reclusione militare per molestie sessuali aggravate. La sentenza di condanna, tuttavia, è stata posta nel nulla dalla decisione dell'Autorità di convocazione (Gen. Ca. Franklin), valendosi del potere di cui all'art. 60 *cit.* che conferiva a questa «il potere assoluto di rifiutare le risultanze contenute in una sentenza».

[108] C. A. SHANOR e L. L. HOGUE, *Military Law in nutshell*, West, Eagan, Minnesota, 2013, p. 181.

La giurisprudenza ha, però, definito alcuni limiti a questo potere di emenda della sentenza. In particolare si è stabilito che il comandante che in qualche modo sia stato coinvolto nel reato militare o nel procedimento[109] sia obbligato ad astenersi dalla valutazione delle risultanze processuali ed a trasmettere gli atti al suo superiore[110]. Solo a seguito della valutazione da parte del comandante è possibile, per le parti, proporre appello giurisdizionale[111] e la sentenza diviene produttiva di effetti.

7. L'impugnazione.

Nel sistema di giustizia militare statunitense tutte le sentenze emesse da una corte marziale generale o speciale aventi trattamento sanzionatorio pari o superiore alla reclusione militare di un anno ovvero contenenti la sanzione della pena di morte o del congedo con disonore sono oggetto di automatico appello in secondo grado, a meno di espressa rinuncia del condannato[112]. L'appello non è rifiutabile ove trattasi di sentenza di condanna alla pena capitale.
Il primo grado di appello è la **Corte Criminale di Appello** (*Court of Criminal Appeals*[113]), anch'essa in seno ad ogni forza armata. Composta da tre giudici, tra cui un presidente, consente la partecipazione in udienza ad avvocati civili. Qui opera pienamente l'effetto devolutivo dell'appello, poiché la legge consente a questa corte, oltre ad un giudizio di diritto, «di valutare la credibilità dei testimoni, la concretezza delle prove e decidere questioni di fatto controverse»[114]. Ciò significa che, su richiesta motivata delle parti, è possibile una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Ciò comporta, tuttavia, che la giuria possa procedere ad una valutazione *in peius* di ogni prova che viene rinnovata. Questa nuova valutazione, comunque, non potrà condurre il giudice ad emettere una sentenza «più severa» rispetto a quella oggetto di impugnazione[115].
Il più alto livello di appello militare è la **Corte d'Appello per le Forze Armate degli Stati Uniti** (*United States Court of Appeals for Armed Forces*)[116], formata da cinque giudici civili, di nomina presidenziale e conferma congressuale, in carica per un mandato di 15 anni non rinnovabile[117]. La cognizione di questa corte è limitata a questioni di diritto (*matters of law*) connesse alle norme citate nella sentenza impugnata ed alla mancata assunzione di prove decisive. Questo significa che una sentenza può avere contenuto conservativo o reiettivo della sentenza impugnata. In caso di accoglimento dell'appello e di necessità di una ulteriore acquisizione probatoria, la corte emette una ordinanza di rinvio, in primo o secondo grado, con cui dispone l'acquisizione in udienza delle prove necessarie ed il principio di diritto cui il giudice deve attenersi.
Con il giudizio di Corte d'appello per le Forze Armate, i gradi di impugnazione terminano e la decisione è «finale e conclusiva […] vincolante per tutte le corti degli Stati Uniti»[118]. Unica eccezione legalmente prevista è il ricorso in Corte Suprema[119] (*writ of certiorari*)[120] per i profili di incostituzionalità.
Nonostante queste disposizioni, la medesima Corte Suprema ha stabilito che, in casi assai limitati, è possibile la revisione di una sentenza militare da parte di un tribunale federale.

---

[109] Perché, ad es., sia stato soggetto passivo del reato, testimone, legato da un rapporto di parentela o coniugio con il soggetto passivo o, ancora, sia un soggetto danneggiato dal reato.
[110] Caso Stati Uniti vs Jones, 34 M.J. 270, 271 (C.M.A. 1992).
[111] Caso Stati Uniti vs Lilly, 7 M.J. 701 (N.C.M.R. 1979).
[112] RCM, art. 1110.
[113] Prima del 1994 era definita *Court of Military Review*.
[114] UCMJ, art. 10, 10 U.S.C. §866(c).
[115] CMJ, art. 63, 10 U.S.C. § 863.
[116] Prima del 1994 nota come *Court of Military Appeals*.
[117] La carica di presidente è ricoperta da ciascuno dei giudici a turnazione quinquennale.
[118] UCMJ, art. 76, U.S.C. §876.
[119] Per approfondire, si veda F. TIRIO, Il writ of certiorari davanti alla Corte suprema. Principi, strategie, ideologie, Giuffrè, Milano, 2000.
[120] UCMJ, art. 67(a), 10 U.S.C. §867(a).

Con una sentenza[121] che continua a creare in incertezza e dibattito[122], i giudici hanno dichiarato una corte distrettuale competente a valutare un ricorso per violazione di diritti processuali fondamentali del condannato (*writs of habeas corpus*)[123], pur ammettendo che l'applicazione di questi debba essere adattata alle necessità della disciplina militare e che, pertanto, la sfera di tutela non possa che essere più limitata rispetto ai processi nei confronti dei civili. Una sentenza di questa natura apre questioni, tuttora irrisolte, in termini di riparto di giurisdizione di appello. In merito, una seconda pronuncia della medesima Corte Suprema[124] ha stabilito che la giurisdizione federale ordinaria in grado di appello non è limitata alla sola protezione dell'*habeas corpus*, ma non ha indicato quali altre posizioni processuali possano essere oggetto di questa particolare tutela[125]. È stato, tuttavia, indicato che uno dei «più importanti requisiti di accesso a questa particolare tutela» sia la mancanza, per l'appellante, di ulteriori gradi di appello militari[126]. Questo, in concreto, significa che è astrattamente possibile ricorrere alla corte federale ordinaria solo in seguito a sentenza emessa dalla Corte d'Appello per le Forze Armate.

Non ogni sentenza di corte marziale può essere impugnata per via giurisdizionale. Il legislatore penale militare statunitense ha, infatti, ritenuto che le condanne emesse dalla corte marziale generale ad una sanzione di "minore importanza"[127], ovvero quelle sanzioni che comportino un congedo per cattiva condotta, per disonore ovvero una pena inferiore ad un anno di reclusione militare, siano *ex lege* (a meno di rinuncia espressa del condannato) soggette al solo controllo di legittimità da parte di un ufficio specializzato del JAG[128]. Il controllo può portare ad una modifica della sentenza, ove «le risultanze di questa non siano supportate dalla legge»[129].

Infine, nel procedimento per corte marziale esiste un istituto simile alla revisione italiana che prende il nome di istanza per un nuovo processo (*petition for a new trial*). Nel termine massimo di due anni dall'approvazione della sentenza da parte dell'Autorità di convocazione, il condannato può rivolgere detta istanza in forma scritta al JAG, indicando le ragioni per un cui un nuovo procedimento potrebbe condurre «con alta probabilità ad un risultato sostanzialmente più favorevole»[130] all'istante. Un secondo processo può chiedersi solamente per «reperimento di una prova nuova, difetto di giurisdizione, frode processuale ed errore pregiudiziale inerente un diritto fondamentale dell'accusato»[131]. La frode processuale deve essere di gravità tale da aver determinato il giudizio di colpevolezza[132]: pertanto, ad es., lo spergiuro testimoniale o una falsità in atti saranno rilevanti ai fini della rinnovazione del processo se si sono dimostrate prove decise nel percorso logico-deduttivo della sentenza.

Ove il JAG decida per la celebrazione di un nuovo processo, provvede alla nomina di una nuova Autorità di convocazione, che darà impulso alla corte marziale. Quest'ultima resta vincolata al divieto di *reformatio in peius*[133].

---

[121] Caso Burns vs Wilson, 346 U.S. 844 (1953).

[122] Cap. S. SILLIMAN, *The Supreme Court and its impact on the Court of Military Appeals,* in Supreme Court and COMA, estate 1976, disponibile su https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.it/&httpsredir=1&article=1774&context=faculty_scholarship.

[123] La Corte Suprema ha, nello specifico, ritenuto che le corti federali sono investite della responsabilità generale di tutela delle posizioni soggettive processuali fondamentali delle parti. Pertanto una corte federale è legittimata a considerare una impugnazione nel momento in cui la giustizia militare abbia «manifestamente rifiutato di considerare» le motivazioni dell'appellante (D. F. Forte, M. Spalding, *The Heritage Guide to the Constitution: Fully Revised Second Edition*, Regnery, Washington, D.C, 2014, p. 434).

[124] Caso Schlesinger vs Councilman, 420 U.S. 738 (1975).

[125] Caso Kauffman vs Segretario dell'Aeronautica Militare, 415 F.2d 991 (D.C.Cir.1969).

[126] Caso Parisi vs Davidson, 405 U.S. 34 (1972).

[127] UCMJ, art. 66, 10 U.S.C. §869.

[128] UCMJ, art. 69(a), 10 U.S.C. §869.

[129] L. J. MORRIS, *Military Justice: A Guide to the Issues*, Praeger, Santa Barbara, California, 2010, p. 119.

[130] RCM, art. 1210(f)(2)(c).

[131] UCMJ, art. 69(b), 10 U.S.C. §869.

[132] RCM, art. 1210(f).

[133] RCM, art. 810(d)(1).

8. Le sanzioni penali militari.

Il giudice penale statunitense ha una libertà maggiore, rispetto ai giudici di *civil law*, in ordine al tipo ed alla quantità di pena che intende irrogare ad un imputato colpevole di un reato. Si è spesso assistito a pene di natura assai eterodossa, molto spesso legate ad un qualche tipo di condotta riparatoria o restitutoria.
Per quanto questa relativa libertà sia nelle disponibilità del giudice militare, questi nella quasi totalità dei casi si limita alle sanzioni tipizzate dai codici militari[134].
La più afflittiva delle sanzioni penali militari è la pena capitale[135] che, nel sistema penale militare statunitense, ha visto alterne vicende. Ritenuta incostituzionale dalla Corte d'Appello per le Forze Armate degli Stati Uniti[136] nel 1984, per questioni di carattere procedurale, fu reintrodotta l'anno seguente da un ordine esecutivo del presidente Reagan[137]. Quest'ordine esecutivo definisce con esattezza le aggravanti e le prove legali che possono essere ammesse per una condanna a morte. La più importante innovazione sta nel fatto che ogni condanna a morte conseguente a processo penale militare deve essere personalmente approvata dal Presidente degli Stati Uniti. Questi, a suo insindacabile giudizio, ha il potere di confermare la condanna a morte[138] o di commutare questa nella pena dell'ergastolo[139]. Le esecuzioni sono normate dalla circolare 190-55[140] e primariamente si tengono in una sala medica del carcere militare di Fort Leavenworth, in Kansas. L'unico metodo legalmente stabilito per la causazione della morte è l'iniezione letale. L'esecuzione è pubblica[141]: all'ora designata dal Dipartimento della difesa per l'esecuzione, al condannato devono essere letti i capi di condanna ed il provvedimento con cui è disposta la sua morte, dunque viene a questo somministrata una dose di reagenti letali fino alla cessazione irreversibile delle funzioni dell'encefalo.
Seconda in ordine di afflittività è la reclusione militare che può variare, nella durata, dall'ergastolo a trenta giorni. Essa è scontata in luoghi di detenzione militare, è connotata dall'obbligo del lavoro pesante (*hard labour*) e dall'isolamento notturno. Forme più restrittive di carcerazione (come l'isolamento diurno o la detenzione di massima sicurezza) possono essere stabilite con sentenza.
Terza in ordine di afflittività è la sanzione del congedo con disonore ovvero per cattiva condotta. Trattasi di sanzioni che, oltre a poter essere combinate con la pena di morte, con la reclusione e con la multa, non solo interrompono il rapporto di lavoro ma riverberano i propri effetti nella vita successiva al servizio.
Entrambe le cause di congedo, infatti, oltre al grande sentimento di disvalore che provocano nel contesto sociale statunitense, privano il condannato del grado e di parte dei benefici che spettano ai veterani. Il congedo con disonore, inoltre, implica effetti estremamente negativi per il militare che cessa il servizio: egli perde tutti i *benefit* che spettano agli ex militari (tra cui l'assistenza sanitaria), il diritto alla pensione e non ha possibilità di riarruolarsi.
Questo provvedimento, ai sensi del *Gun control act* federale del 1968, priva il destinatario del diritto al possesso di armi da fuoco. Infine, ai sensi del diritto interno di molti Stati, il congedo con disonore comporta la perdita dei diritti politici e parte dei diritti civili. Infine risulta concretamente assai difficile che un militare congedato con disonore possa essere assunto, anche in un impiego privato

---

[134] Previste, come appendice dell'UCMJ, nella "Tabella della pena massima" (*Table of Maximum Punishments*).
[135] Alla data attuale, i seguenti reati militari sono sanzionabili con la pena capitale: ammutinamento o sedizione (UCMJ, art. 94), codardia di fronte al nemico (art. 99), forzata resa al nemico (ovvero quando chiunque costringe o tenta di costringere, in modo illecito ed in contrasto con la linea di comando, un comandante ad arrendersi, art. 100), forzamento di una sentinella (artt. 101 e 102), aiuto al nemico (art. 104), spionaggio (art. 106[a]), messa in inutile pericolo di un vascello (art. 110), omicidio (art. 118) e violenza sessuale (art. 120). In tempo di guerra sono puniti con la morte la diserzione (art. 85), la disobbedienza e l'insubordinazione ad un ufficiale (art. 90), appostamento ai fini di spionaggio (art. 106) e violata consegna della sentinella (art. 113).
[136] Caso Stati Uniti vs Matthews, 16 M.J. 354.
[137] N. 12550.
[138] Come accaduto nei confronti di Nidal Malik Hasan, responsabile della strage di Fort Hood del 2009.
[139] Come accaduto nei confronti di Abelardo Arboleda Ortiz, responsabile di omicidio.
[140] Disponibile su https://fas.org/irp/doddir/army/r190_55.pdf.
[141] La lista degli aventi diritto ad assistere è al punto 2-5 della circolare.

Infine il giudice può infliggere come pena singola, o in congiunzione con le sanzioni predette, una multa[142] cui possono essere combinati i danni punitivi.
Oltre alle pene indicate, il giudice ha una certa libertà nell'irrogazione di pene accessorie, tipicamente connesse alla rimozione dal grado o allo svolgimento di lavori socialmente utili. Questa libertà è, però, costituzionalmente limitata: l'Ottavo emendamento, infatti, vieta l'inflizione di pene «crudeli ed insolite»: ovvero quelle sanzioni degradanti della dignità umana, che causano patimenti non necessari, inflitte in maniera completamente arbitraria e chiaramente rifiutate dalla società[143].

9. Misure "*ex* art. 15".

Con r*atio* simile al meccanismo di cui all'art. 260 c.p.m.p., anche nel sistema penale militare statunitense è consentito, al comandante, di optare per misure sanzionatorie non criminali ove l'accusa comporti «minori violazioni del Codice o mancanze di altro tipo»[144].
Non esiste, concordemente con il modello di *common law*, una definizione legale di violazione minore. Nonostante, infatti, la legge militare preveda l'applicabilità di dette sanzioni a reati puniti con pena massima del congedo con disonore ovvero con un anno di reclusione militare[145], il comandante resta, in qualche misura, libero di applicare queste anche a reati più gravi. La giurisprudenza ha stabilito che debba esistere un rapporto di chiara proporzionalità tra violazione e *an* e *quantum* della misura correttiva amministrativa. Si ritiene, ad esempio, da escludere che possa applicarsi una misura amministrativa ad una violazione che involga la sfera sessuale[146], così come si esclude «ovviamente nei casi di omicidio, ammutinamento e tradimento»[147].
Come detto, per reati sanzionati con pena massima di congedo con disonore ovvero con un anno di reclusione militare, il Comandante, ai sensi dell'art. 15 UCMJ, può imporre «sanzioni disciplinari […] senza l'intervento della corte marziale» azionando lo strumento della sanzione non giuridica (*Commanding officer's non-judicial punishment*[148]).
Le sanzioni *ex* art. 15 possono essere inflitte con procedimento sommario o completo, a seconda della gravità dell'accusa, che si riverbera sulla potestà sanzionatoria: per le violazioni di minore gravità è possibile azionare il procedimento sommario e competente ad irrogare la sanzione è un ufficiale che riveste il grado di capitano, mentre per le violazioni più gravi la competenza di sposta ai comandanti di corpo con grado pari o superiore a colonnello. Il Comandante di corpo è, altresì, competente a decidere in ordine alla gravità dell'accusa[149].
Riguardo alla procedura per infliggere una sanzione *ex* art. 15 la legge statunitense risulta, sorprendentemente, silente. Una analisi di questa disciplina può porsi sulla base della ricostruzione giurisprudenziale[150] e regolamentare, nella considerazione che, proprio per questo motivo, le procedure variano a seconda della Forza Armata.
Il comandante che abbia deciso per l'applicazione di una sanzione *ex* art. 15 deve notificare al militare accusato l'imputazione preliminare, l'intenzione di procedere con una sanzione extra-penale e la pu-

---

[142] In caso il militare permanga in servizio, l'ammontare di essa viene trattenuta dallo stipendio, che non può, però, essere diminuito di meno della metà.
[143] Caso Furman vs Georgia, 408 U.S. 238 (1972). In merito il dibattito della dottrina statunitense diverge sulla questione della crudeltà della pena di morte. La giurisprudenza della Corte Suprema, tuttavia, ha posto fine ai propri orientamenti ondivaghi con la sentenza Gregg vs Georgia, 428 U.S. 153, (1976), dove ha ritenuto che la pena di morte non è di per sé incostituzionale e può avere sia funzione retributiva che generalpreventiva.
[144] MCM, p.to V, § 1.d.
[145] MCM, p.to V, § 1.e.
[146] Questo in virtù della politica della Difesa statunitense di forte intervento di prevenzione nei confronti delle tematiche di *sexual assalut* e *sexual harassment*.
[147] Caso Parker v. Levy, 417 U.S. 733 (1974).
[148] Chiamato *Captain's Mast* (o *Admiral's Mast*) in Marina, *Office Hours* nei Marines e, semplicemente, A*rticle 15* nell'Esercito e nell'Aeronautica.
[149] MCM, p.to V, § 4.
[150] In particolare i principi desunti dal caso Dobzynski vs Green, 16 M.J. 84 (C.M.A. 1983).

nizione massima che egli intende irrogare. Nella comunicazione di avvio del procedimento, il comandante è tenuto a includere taluni avvisi, tra cui il diritto a rimanere in silenzio, il diritto a richiedere una consulenza da parte del JAG[151], il diritto a rifiutare il procedimento richiedendo, pertanto, la convocazione della corte marziale[152], il diritto a presentare memorie, documenti o testimoni, il diritto di farsi assistere da un parigrado, il diritto ad esaminare tutte le prove a carico e a discarico ed il diritto di proporre appello.

Il procedimento ha natura inquisitoria assai agile ed informale. Il comandante è il responsabile del procedimento e rappresenta anche l'accusa, ma può delegare un ufficiale come autorità di accusa. Il luogo d'udienza deve essere adeguato a ricevere altri militari, nel caso in cui l'accusato faccia richiesta di un procedimento pubblico. Il procedimento può svolgersi in unica o più udienza, secondo la decisione del comandante precedente. All'inizio del procedimento vengono lette le accuse e si procede alla presentazione delle prove dell'accusa, quindi sono presentate le prove del militare accusato. Al termine della presentazione delle prove il comandante può ritirarsi per deliberare sull'innocenza e la colpevolezza e sull'entità della sanzione eventualmente da irrogarsi. Il comandante può, con medesimo atto, disporre la sanzione e la sua sospensione.

Il militare che ritenga la sanzione «ingiusta o inappropriata» può, entro cinque giorni dalla comunicazione della stessa, presentare ricorso all'autorità sovraordinata rispetto a quella che ha emanato il provvedimento[153]. Detto ricorso, a forma scritta *ad substantiam*, deve indicare le ragioni di fatto (ma può anche contenere ragioni di diritto) per le quali la sanzione si assume ingiusta o inappropriata. L'autorità adita ha l'obbligo di richiedere un parere scritto al JAG prima di decidere sul ricorso e non può irrogare una sanzione più grave rispetto a quella appellata.

Esiste una vasta gamma di sanzioni *ex* art. 15, ma le seguenti sono quelle ci i comandanti fanno ricorso con maggiore frequenza:

- lavoro straordinario (*extra duties*)[154], ovvero l'ordine di eseguire prestazioni lavorative supplementari ovvero di assumere maggiori responsabilità nell'ambito di un incarico precedentemente svolto; queste prestazioni supplementari possono sostanziarsi anche in lavori pesanti (*fatigue duties*). Questi ultimi, tuttavia, non possono includere compiti «consistenti in un rischio per la sicurezza […], ovvero che costituiscano una sanzione crudele o inusuale ovvero che non siano in linea con gli usi e le tradizioni del corpo di appartenenza»[155]. Le circolari della Difesa sono ancora specifiche nel vietare che queste attività siano poste in essere con «modalità di esecuzione ridicole o degradante, come, ad esempio, l'ordine di pulire il pavimento della caserma con lo spazzolino da denti»[156]. Questo trattamento sanzionatorio non può essere irrogati agli ufficiali ed ha un limite massimo di 45 giorni[157].
- Degradazione, ovvero l'arretramento di una posizione gerarchica con conseguente diminuzione della pretesa salariale e trasferimento ad altra unità[158]. La degradazione può essere di due tipi: definitiva, dunque il militare potrà riguadagnare il grado perduto solo attraverso la normale procedura di promozione, e temporanea. In quest'ultimo ipotesi, più propriamente detta sospensione dalle funzioni del grado, il militare subisce un arretramento per un periodo non superiore a sei mesi e non è, legalmente, soggetto a trasferimento.

---

[151] Non è, però, ammessa una rappresentanza processuale da parte di un avvocato civile o militare. L'accusato può solo valersi di una consulenza, gratuita se proveniente dal JAG, ma questa dovrà limitarsi a fornire pareri e opinioni, non potendo direttamente intervenire nel procedimento. Il divieto di valersi di un avvocato non è violatore del Sesto Emendamento, perché, per definizione, un procedimento *ex* art. 15 non è un procedimento giurisdizionale (così anche il caso Stati Uniti vs Kending, 36 M.J. 291 [C.M.A. 1993]).

[152] A meno che non si trovi in situazione di imbarco operativo.

[153] M.C.C., p.to V, § 7.

[154] Si noti che, nel sistema contrattuale militare statunitense, le prestazioni eccedenti il normale orario di lavoro non sono retribuite o soggette a c.d. "monte ore".

[155] M.C.M., p.to V, § 5.c.(6).

[156] A.R. 27-10, para. 3-19b(5)(c) del 3 ottobre 2011.

[157] Un ufficiale con grado inferiore a maggiore può irrogare fino ad un massimo di 14 giorni, mentre un ufficiale di grado superiore può irrogarne, come detto, fino a 45, M.C.M. pt. V, §5.b.(A)(iii) e (B)(ii).

[158] M.C.M., p.to V, § 5.c.(7).

- Diminuzione della paga, disposta fino ad un massimo della metà del parametro stipendiale base per un periodo continuativo non superiore ai due mesi[159]. Si tratta della sanzione *ex* art. 15 più utilizzata[160].
- Libertà controllata (*restriction*), disposta fino ad un massimo di trenta giorni[161]. Al militare è imposto di non allontanarsi dal limite di presidio dell'unità, fatte salve autorizzazioni concesse di volta in volta. Può, inoltre, essergli fatto divieto di frequentare alcuni luoghi[162] ed imposto l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno, nelle ore fissate, presso la caserma o altro posto di polizia militare.
- Custodia correzionale, disposta anch'essa fino ad un massimo di trenta giorni. Si tratta di una sanzione affatto particolare perché consiste nella limitazione della libertà fisica del militare il quale è confinato in un edificio di custodia (*confinement facility*), «in forme differenti rispetto alla reclusione militare come conseguenza di una sanzione penale»[163]. Un tipico esempio è quello del militare che prosegue ad attendere le attribuzioni di servizio, ma che, in orario esterno al servizio è tenuto a non allontanarsi da uno specifico luogo dell'installazione militare. Diversamente da quanto accade nel nostro istituto, tuttavia, nel caso della custodia correzionale statunitense, al militare l'obbligo di non allontanarsi è imponibile *manu militari*[164]. Questa sanzione può essere inflitta insieme al lavoro straordinario o alla diminuzione della paga.
- Consegna (*arrest)*, si tratta dell'obbligo di rimanere in un'area definita dell'infrastruttura militare per un tempo non superiore a trenta giorni. Si tratta di una sanzione che, per certi versi, nel concreto è assimilabile alla consegna di rigore prevista dal nostro ordinamento. Infatti, ai sensi di legge, l'obbligo di rimanere all'interno della struttura, «è presidiato dal rispetto dell'ordine, piuttosto che da mezzi fisici»[165].
- Confinamento a pane e acqua o, più propriamente, a razione alimentare diminuita rispetto a quella ordinaria, trattasi di una sanzione irrogabile solo a personale della Marina Militare e del Corpo dei Marines avente grado pari o inferiore a comune di prima classe (*Private first class*) ed imbarcato. Il militare punito è confinato, nelle ore non di servizio, in uno specifico spazio della nave e può avere comunicazioni solo con personale autorizzato dal comandante. In questo spazio egli è tenuto a consumare i pasti a razione diminuita. La legge dispone che «il rancio non consista unicamente di pane e acqua, a meno di specifica disposizione»[166]. Prima di poter applicare la sanzione, il comandante ha l'obbligo di ricevere una certificazione da un ufficiale medico, contenente la di lui opinione che la punizione non comporti «un danno grave alla salute» del militare punito. Questa sanzione non può avere durata superiore ai quattro giorni.
- Provvedimenti amministrativi (*Administrative action*), ovvero provvedimenti aventi sostanziale natura cartolare. In ordine di gravità essi sono: la lettera di esortazione (*letter of counsel*), il *memorandum* di allarme (*memorandum of concern*), la lettera di ammonimento e la lettera di rimprovero.

Infine si evidenzia che, nonostante ciò non sia disposto per legge o per regolamento, l'inflizione di un provvedimento ex art. 15, soprattutto quelli aventi natura più inflittiva, sostanzialmente impedisce l'avanzamento di carriera degli ufficiali, determinandone, pertanto, l'assai probabile congedo per mancata promozione allo scadere del tempo massimo di permanenza nel grado[167].

---

159 M.C.M., p.to V, § 5.c.(7).
160 M.C.M., p.to V, § 5.b.(1)(B)(iii).
161 M.C.M., p.to V, § 5.b.(A)(ii) e (B)(ii).
162 Tipica sanzione è il divieto di frequentare tutti i luoghi di ritrovo (quali *pub* o discoteche) nell'area cittadina sede dell'unità.
163 M.C.M., p.to V, § 5.c.(4).
164 Il codice penale militare, inoltre, incrimina l'evasione dalla custodia correzionale.
165 M.C.M., p.to V, § 5.c.(3).
166 M.C.M., p.to V, § 5.c.(4).
167 C. C. JOYNER, International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance, Rowman & Littlefield, Oxford, 2005, p. 287.

La dottrina e la giurisprudenza si sono spesso interrogati in ordine alla compatibilità del procedimento *ex* art. 15 con in Quinto Emendamento, in particolare per il fatto che detto procedimento non consente l'intervento della difesa tecnica.
Parte della dottrina non riscontra, in queste disposizioni, alcuna incompatibilità costituzionale, nella considerazione che il militare ha facoltà di rifiutare il procedimento *ex* art. 15, provocando, così, la convocazione di una corte marziale in cui è data piena garanzia dei diritti del giusto processo[168]. Altri vedono un contrasto costituzionale insanabile nel fatto che il militare che rifiuta il procedimento corre il rischio di vedersi irrogata una pena maggiore in corte marziale[169].
La giurisprudenza della Corte Suprema, ha sempre considerato costituzionalmente compatibile il procedimento *de qua*, poiché al militare accusato è garantito di poter conferire con un legale del JAG prima di effettuare la scelta tra accettare il procedimento *ex* art. 15 o rifiutarlo, provocando la convocazione della corte marziale[170].

---

[168] R. H. FALLON, Y. KAMISAR, S. H. SHIFFRIN, *Constitutional Law 2006 Supplement: Cases, Commemts, Questions,* West Academic, Whasington, DC, 2006, p. 4.
[169] S. H. WILSON, *The U.S. Justice System: Law and constitution in early America*, Vol. I, ABC-Clio, Santa Barbara, CA, p. 459.
[170] Caso Stati Uniti vs Mack, 9 M.J. 300, 320 (C.M.A. 1980).

Pollix non praecidendus! Simulazione, mutilazione e inabilità nella *castrensis iurisdictio*: dal VII CTh. agli artt. 157-159 c. p. m. p.

Pollix non praecidendus! Simulation, mutilation and inability in the castrensis iurisdicio: from VII CTh. to artt. 157-159 c. p. m. p.

di *Andrea LATTOCCO*

Abstract: L'articolo indaga, dalle fonti latine e dal VII libro del *Codex Theodosianus*, la genesi e le metamorfosi di simulazione e di mutilazione in capo agli appartenenti alle forze armate, nelle singole fattispecie e morfologie di danno temporaneo e permanente al fine di sottrarsi all'obbligo di leva militare[1].

The article investigates from the Latin sources and from the VII of the Codex Theodosianus, the genesis and the metamorphosis of simulation and mutilation for the members of the armed forces, in the single cases and morphology of temporary and permanent damage in order to avoid the obligation of leverage military.

Sommario: 1. Ausiliari, legionari e simulatori nel settimo libro del *Codex Theodosianus*. – 2. La dottrina penale militare sui reati di simulazione e autolesione.

1. Ausiliari, legionari e simulatori nel settimo libro del *Codex Theodosianus*.

A seguito della nomina del giovane Giuliano a Cesare in Gallia, da parte del cugino Costanzo, a Milano il 6 novembre 355, Ammiano Marcellino nel XV libro delle sue *Historiae*, inserisce un corposo *excursus* sui costumi dei Galli[2], in cui si sottolineano le caratteristiche e le specificità del popolo che soltanto nel 357 verrà sconfitto da Giuliano nella battaglia di Strasburgo o *Argentoratum*[3]. L'inserto dal sapore tacitiano, dopo aver descritto la *terribilis facies* dei barbari, con cui gli stessi incutono terrore all'avversario Romano, contiene un interessante spunto di riflessione

---

[1] Articolo sottoposto alla procedura di *double blind peer review*.

[2] Gli altri *excursus* sono: Amm. 14, 4 (Saraceni); 14, 8 (province d'Oriente); 15, 4, 1-6 (lago di Costanza); 15, 9-12 (Galli); 18, 9 (Amida); 22, 8 (Francia e Ponto Eusino); 22, 15-16 (Egitto); 23, 6 (Persia); 27, 4 (province della Francia); 31, 2 (Unni). Cfr. I. GUALANDRI, *Le fonti geografiche di Ammiano Marcellino*, in *PP* 14, 1968, 199-211.

[3] La battaglia in sé costituisce il momento culminante della campagna condotta da Giuliano tra il 355 ed il 357, per debellare le violente incursioni dei barbari in Gallia, ripristinando la linea difensiva dei forti romani lungo il Reno, danneggiata durante la guerra civile del 350-353 tra l'usurpatore Magnenzio e l'imperatore Costanzo II. Cfr. J. BIDEZ, *Vita di Giuliano imperatore*, Rimini 2004; Amm. 16, 12, 28; 17, 11, 2; J. DRINKWATER, *The Alamanni and Rome 213-496 (Caracallo to Clovis)*, Oxford-New York, 2007; T. GNOLI, *Le guerre di Giuliano imperatore*, Bologna 2015, 31-66 (A. LATTOCCO, rec. a T. GNOLI in *Bollettino di Studi Latini*, 47, 2017, 392-393); U. CRISCUOLO, *Libanio, Sulla vendetta di Giuliano*, Napoli 1994, 56-67; G. DE BONFILS, *Ammiano Marcellino e l'imperatore*, Bari 1986.

sulla loro nota destrezza nel maneggiare le armi in guerra, tanto che nessuno di loro potrebbe mai amputarsi il pollice della mano per evitare così di impugnare correttamente gli strumenti di guerra, al contrario di come accadeva sovente nell'esercito romano;
Amm. 15, 12, 3-4: *Ad militandum omnis aetas aptissima, et pari pectoris robore senex ad procinctum ducitur et adultus, gelu duratis artubus et labore assiduo, multa contempturus et formidanda. Nec eorum aliquando quisquam (ut in Italia) munus Martium pertimescens, pollicem sibi praecidit, quos localiter murcos appellant*.
La testimonianza, unica in Ammiano, consente di soggiungere almeno un paio di considerazioni: la prima poggia sull'evidente contenuto moraleggiante dell'*excursus*, tutto quanto proteso a rendere più evidente la superiorità e lo sprezzo del pericolo dei Galli che, grazie alla *probitas morum*, di cui serbano una custodia quasi ossessiva, possono primeggiare su qualsiasi altro popolo; la seconda, in modo più specifico, rileva che era d'uso, con ogni evidenza, presso i Romani, assumere atteggiamenti poco onorevoli per i *milites* che preferivano, con codardia e viltà, evitare gli *improba officia belli*, costretti ad automutilarsi membra del corpo.
Ebbene, se da da un lato Ammiano fustiga la snervatezza muliebre di taluni soldati romani, dall'altra tende ad accentuare la bellicosità ed il pericolo rappresentati dai Galli contro i quali, non a caso, Giuliano riporterà una fondamentale vittoria, di cui ampia testimonianza è lasciata nel XVI libro delle *Historiae*[4].
Sublimare ed evidenziare la truce e violenta pugnacità dei barbari rende ancora più pregevole e degno di elogio la sofferta ed insperata primazia riportata dal neo Cesare e futuro eresiarca. Soffermandoci sul dato della inflitta mutilazione, è possibile raffrontare quanto tràdito dallo storico Antiocheno con altre notizie molto simili. Anzitutto occorre rilevare che, se i Romani indulgevano, così come sembra, in tale pratica, ciò era per larga parte motivato dal fatto che gli eserciti, ormai nel tardo IV secolo, erano formati quasi totalmente da stranieri e *dediticii*, sì da rendere alle popolazioni particolarmente invisa l'obbligatorietà del *dilectus*.
Quanto esposto può trovare come concausa anche il provvedimento adottato da Teodosio II il quale, dopo la sanguinosa disfatta di Adrianopoli[5] nel 379 d. C., stabilì di permettere anche ai Goti di arruolarsi e fare carriera nell'esercito di Roma, con tutte le naturali conseguenze che simile gesto avrebbe comportato, non da ultimo il collasso dell'intera macchina bellica, sotto la pressante minaccia degli Unni, ormai a ridosso del *limes* danubiano[6].
Neri[7] infatti sostiene che: 'Teodosio è indubitalmente vittorioso sui barbari che vengono sterminati o indotti a chiedere trattati prima dell'ingresso trionfale dell'imperatore a Costantinopoli nel 380, anche se sul piano concettuale le fonti sono troppo generiche e confuse per consentire una ricostruzione precisa della campagna gotica dell'imperatore dopo la sua nomina; tuttavia per Orosio e lo storico ecclesiastico Socrate Scolastico, la dimostrazione più evidente dei successi della politica militare di Teodosio contro i Goti è la sottomissione di Atanarico'. L'unico esempio certo di autolesione, nella tarda repubblica, sarebbe di C. Vazieno il quale, stando a Valerio Massimo, durante la guerra sociale (91-88 a. C), per esimersi dal servizio militare, essendosi amputate le dita

---

[4] Cfr. A. BUSCICCHIO-A. LATTOCCO, *Ammiano Marcellino, Rerum Gestarum liber XVI, Introduzione, traduzione, note e commento*, Roma 2017[2] e bibliografia ivi citata.

[5] Cfr. Amm. 31, 5, 11-13; cfr. V. NERI, *La politica gotica di Teodosio nella storiografia dell'età della dinastia teodosiana*, in I. BALDINI-S. COSENTINO, a c. di, *Potere e politica nell'età della famiglia teodosiana (395-455)*, Bari 2013, 7-25.

[6] Cfr. A. CAMERON, *Il tardo impero romano*, Bologna 1995; Y. LE BOHEC, *Armi e guerrieri di Roma antica. Da Diocleziano alla caduta dell'impero*, Roma 2008, 78-91; P. SOUTHERN, *The Roman Empire: from Severus to Costantine*, Londra-New York, 2001; S. MAZZARINO, *L'impero romano*, v. II, Bari 1973; D. MOTTA, *La rappresentazione dei barbari in Sozomeno*, in *Mediterraneo Antico* 8, 2005, 429-521; A. CEDILNIK, *Der Krieg des Theodosius gegen die Goten (379-382)*, in *Göttinger Fortum für Altertumswissenschaft*, 12, 2009, 60-65;

[7] Cfr. V. NERI, *art. cit.*, 12.

della mano sinistra, con cui reggeva lo scudo, per *senatus decretum*, venne ridotto in perpetua schiavitù e privato dei suoi beni:
Val. Max. 6, 3, 3: *Ne in C. quidem Vatieno, qui sibi sinistrae manus digitos, ne bello italico militares, absciderat, severitas senatus cessavit: publicatis enim bonis eius ipsum aeternis vinculis puniendum censuit effecitque ut quem honeste spiritum profundere in acie noluerat, turpiter in catenis consumeret.*
L'episodio è in sé particolarmente esemplificativo e stridente con quanto Tacito, nel 98 d. C., descrive in merito alla indomita fierezza dei Germani di gran lunga superiori in coraggio e spirito corporativo agli avversari soldati Romani:
Tac. *Germ*. 14, 2: *Iam vreo infame in omnem vitam ac probrosum superstitem principi suo ex acie recessisse; illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriae eius adsignare praecipuum sacramentum est*.
Il *Codex Theodosianus*[8], pubblicato il 15 febbraio 438 da Teodosio II ed entrato in vigore il 1 gennaio 439, tramanda, nel settimo libro, interamente costituzioni e provvedimenti atti a reprimere quello che ormai si configurava come un vero e proprio reato di codardia *ante litteram*, posto in essere attraverso l'*obtruncatio* volontaria di qualche arto, al fine di sottrarsi all'adempimento del *bellum gerere*[9]:
CTh. 7.22.1: *Imp. Constantinus a. ad Octavianum. veteranorum liberos aptos militiae, quorum quidam ut desides recusant militarium munerum functionem, quidam adeo ignavi sunt, ut cum dispendio corporis militiae velint necessitatem evadere, iubemus, si ad militiam inutiles resectis digitis iudicentur, curialibus sine aliqua ambiguitate muneribus atque obsequiis adgregari. dat. XIII kal. mart. sirmio, accepta VII id. april. regio Constantino a. v et Licinio c. conss. (319 febr. 16).*
Il testo risulta estremamente chiaro, scevro da qualsiasi fraintendimento o aleatoria interpretazione, laddove, per coloro i quali *recusant militarium munerum functionem ut desides*, ovvero i deboli e gli oziosi, ancorché *veteranorum liberi*, anzi forse con l'aggravante di appartenere ad una *gens* di veterani, vengono privati dello *status militiae* ed assimilati a 'borghesi' comuni, *curiales*, *sine aliqua ambiguitate*, senza alcuna incertezza sulle funzioni e sugli incarichi, reimpiegati in altri *officia* consoni al servimento dello Stato[10]. Ancora, l'imperatore Valentiniano I, con una costituzione al vicario di Roma del 28 aprile 367, ridestò in auge il *Decretum Constantini* e, con un'altra disposizione, emanata l'anno successivo, deliberò che chiunque, per sottrarsi al servizio militare, si fosse troncato le dita, venisse condannato alla vivicombustione e che, il sovrintendente governatore che non avesse eseguito la condanna, fosse condannato ad una pena multaticia[11]:

---

[8] Cfr. A. LOVATO, *Teodosio II e i Prudentes*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, V. 1, Milano 2007, 532-566; E. DOVERE, *Il secolo breve del Teodosiano*, Bari 2016, 59-81; G. SANTUCCI, *La legge nell'esperienza giuridica romana,* in *Inchiesta sulla legge nell'occidente giuridico*, Torino 2005, 33-66; E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Milano 2010, 95; L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, Torino 2012[3], 521; G. G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, 96-111.

[9] Cfr. S. E. PHANG, *Roman Military Service. Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, New York 2008, 1-21 e A. MILAN, *Le forze armate nella storia di Roma antica*, Roma 1993, 259-267.

[10] Cfr. V. GIUFFRÈ, *Letture e ricerche sulla 'res militaris'*, II, Napoli 1996, 269-273; Id., *La letteratura 'de re militari'. Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli 1974; G. SCIASCIA, *Frammenti di diritto penale militare romano*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, III, Milano 1970, 1939.

[11] Cfr. A. LATTOCCO, *Ratio legis militaris e castrensis iurisdictio in Livio, in Arrio Menandro e nella odierna codicistica,* in *Rassegna della giustizia militare* n. 4 2017; Id. *Vae victis! La diserzione nei giuristi romani e nel codice penale militare: un istituto immutato,* in corso di pubblicazione in *Rassegna della giustizia militare* n. 5 2017; Id. *Violazioni al praepositus e crimen petulantiae in Menenio e Modestino: insubordinazione, ammutinamento, sedizione e rivolta armata. Per uno studio comparativo di diritto penale militare,* in *Rassegna della giustizia militare* n. 6 2017, Id. *I lictor, conliga manus. Perduellio e alto tradimento nelle fonti latine e nel codice penale militare*, in *Rassegna della giustizia militare* n. 1 2018.

CTh. 7.13.5: *Idem aa. ad viventium praefectum praetorio galliarum. si quis ad fugienda sacramenta militiae fuerit inventus truncatione digitorum damnum corporis expedisse, et ipse flammis ultricibus concremetur et dominus eius, qui non prohibet, gravi condemnatione feriatur. dat. VI kal. mai. treviris Valentiniano et Valente aa. conss. (368? 370? 373? apr. 26).*
Si ravvisa una palpabile differenza tra le due norme; nella prima infatti pare sussistere una sorta di *excusatio* per la *manus truncatio*, in quanto si prevede il riutilizzo del *miles offensus* in altri *officia*, utili alla *Res publica*; mentre la seconda prevede una condotta più inflessibile con l'irrogazione di pene corporali afflittive, così da sradicare la *probrosa digitorum truncatio* dal *mos romanum*. Le severe leggi volte alla persecuzione dell'*amputatio manus* colpivano non solo il soldato in sé che si infliggeva la menomazione permanente, ma anche il *pater* che, dopo la pubblicazione del bando del *dilectus*, avesse cagionato *sua sponte* al figlio la stessa mutilazione, e che, secondo la disposizione di Traiano, doveva essere condannato alla *deportatio*:
Dig. 48.16.4pr (Menenius 1 *de re milit*) *Qui cum uno testiculo natus est quive amisit, iure militabit secundum divi traiani rescriptum: nam et duces sulla et cotta memorantur eo habitu fuisse naturae.*
Il contenuto, a ben guardare, non riporta alcuna azione violenta del padre nei confronti del *filius*, ma solo l'*exemplum* dello stesso, nato con un solo testicolo, la cui responsabilità, *recta via*, però, ricadeva sul genitore; tra l'altro occorre aggiungere che questo difetto fisico non dava luogo ad incapacità, al contrario degli impotenti, degli evirati e dei sordomuti, i quali erano inibiti a compiere qualsivoglia atto solenne del *ius civile*, dal momento che non potevano porre in essere tutte quelle formule e quelle dichiarazioni orali, necessarie all'esistenza stessa dell'atto e quindi, con tutta evidenza, neanche *pugnare bellum*[12].
Svetonio invece tramanda di un severo provvedimento di Augusto contro un cavaliere che deliberatamente aveva reciso il pollice a due figli, il quale fu venduto all'asta con i suoi beni:
Suet. *Aug.* 24, 3: *In re militari et commutavit multa et instituit. Equitem romanum quod duobus filiis adulescentibus causa detractandi sacramenti pollices amputasset, ipsum bonaque subiecit hastae, quem tamen, quod inminere emptioni publicanos videbat, liberto suo addixit, ut relegatum in agros pro libero esse sineret.*
D. 49.16.6.7: *Qui se vulneravit vel alias mortem sibi conscivit, imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris aut taedio vitae aut morbo aut furore aut pudore mori maluit, non animadveratur in eum, sed ignominia mittatur, si nihil tale praetendat, capite puniatur. Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est et militiae mutatio irroganda.*
Anche in questo caso si contempla il caso del soldato che si è volontariamente ferito per evitare la battaglia; in questo frangente la fonte indica come, prima di comminare la sanzione capitale, *decollatio*, gli ufficiali dovessero informarsi e valutare il motivo che aveva spinto il *miles* a compiere il gesto, indagine che poteva comportare un mutamento della pena e salvare quindi la vita al reo.
È necessario ora riflettere sulle *origines* che spinsero gli imperatori, da Diocleziano a Teodosio II, ad intervenire così massicciamente ed in modo continuo, per stroncare e reprimere il malcostume dell'automutilazione con cui i *milites* evitavano di affrontare battaglie e pericoli, perdendo per sempre l'idoneità fisica ad occupare un posto attivo in un *exercitus* sempre più barbarizzato. Purtroppo, a causa della carenza di documentazione relativa al reclutamento in età tardoantica[13], non si può che circoscrivere molto il campo d'indagine, almeno all'età di Diocleziano, la cui

[12] Cfr. L. SANDIROCCO, *Teofilo di Costantinopoli riflessione su PT 1.11.9=I.1.11.9 tra novità e precisazione*, in *Iura and legal Systems* 2017, 125-140; cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI-M. TALAMANCA-G. FINAZZI, *Elementi di diritto privato romano*, 2013[2], Milano, 234-237; A. MANTELLO, *Lezioni di diritto romano*, V. 2, Torino 2004 e A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 2001[12].

[13] Cfr. G. CASCARINO-C. SANSILVESTRI, *L'esercito romano. Armamento e organizzazione, vol. III: dal III secolo alla fine dell'impero d'Occidente*, Città di Castello 2009, 95-99.

riforma mirava senza dubbio a ristabilire nuovi assetti di eserciti[14]. A partire da Diocleziano, la fornitura di reclute doveva, *obtorto collo*, avvalersi di altri strumenti d'integrazione, anche coercitivi, soprattutto a seguito del rinnovamento dell'ordinamento provinciale, con l'introduzione di nuove suddivisioni territoriali ed amministrative, più rispondenti alle complicate esigenze del momento che, naturalmente, comportarono l'aumento dei *milites* necessari alla copertura dei vasti confini *imperii*. È utile pertanto riproporre la schematizzazione di Gigli[15], secondo cui il reclutamento incondizionato o diretto, con carattere ereditario, si applicava: 1) come obbligo personale ai figli dei veterani, 2) fra le popolazioni non romane, *laeti* e *gentiles*, come obbligo delle comunità[16]. In forma non ereditaria, invece, esso riguardava anche i *vagi* e *vagantes*, vagabondi e quanti non erano occupati né in agricoltura né negli *officia civilia*. Reclutamento condizionato o indiretto: 1) categoria fondiaria per l'arruolamento di coloni agricoli[17], 2) categoria mercenaria[18], 3) arruolamento dei prigionieri di guerra, *dediticii*, 4) *foedus* stretto con tribù barbariche, di cui Teodosio divenne *primus auctor*[19]. Tali meccanismi di *dilectus* sono noti grazie al prezioso libro VII del Codice teodosiano, proprio per la sostanziale insufficienza delle fonti a riguardo, di cui giova fornire un rapido assetto. Il settimo libro in oggetto costituisce un inesauribile serbatoio di *leges* relative agli affari militari, sulla cui struttura già si espressero Kaser[20] e Giuffré[21]. All'*incipit* generico *De re militari*, costituente quasi un indice contenutistico delle disposizioni affrontate nel *corpus*, seguono norme più puntuali e specifiche circa l'ammissione alla milizia ed ai metodi per ascenderne la lunga scala gerarchica; si notino digressioni sui meccanismi di promozione, sull'erogazione dell'*annona militaris*, sulle uniformi e sul pascolo dei cavalli; quindi vengono dibattuti questioni sull'alloggiamento dei soldati, sulle licenze e sul reclutamento. Il *titulus* dedicato ai veterani funge da perno per quelli successivi, relativi alle *testimoniales* rilasciate da questi ultimi ed al loro obbligo di fornire i figli all'esercito. Ora le *leges* raccolte dal settimo libro possono essere impiegate per comprendere, *stricto sensu*, l'*animus* della riforma militare dioclezianea, in quanto le stesse si datano tra il IV ed il V sec., benché per alcuni studiosi possano essere addirittura retrodatate fino all'età tetrarchica e costantiniana[22]. Nello specifico i capp. 2-3 *Quid probare debeat ad quamcumque militiam venientes*; *Quis in gradu praeferatur*, interessano l'arruolamento volontario e l'avanzamento di grado. Da quanto inferito in CTh. 7. 2. 1-2, emanato da Graziano e Teodosio, si arguisce come il volontariato, laddove ricoperto da *cives* romani, si configurasse alla stessa stregua di una mera scappatoia, sì da evitare i pesanti oneri legati all'appartenenza all'*ordo decurionum*; entrambe le disposizioni, come sopra riportato, proibiscono, *apertis verbis*, il servizio militare a chi, mutilatosi, fosse reimpiegato nei *munera curialia*. Il titolo 13, *De tironibus*, sul reclutamento fiscale, trova anch'esso una collocazione razionale nell'alveo del sistema tributario[23]. Pur emergendo, ad una prima *facies*, che vigesse ancora il tradizionale

---

[14] J. C. MANN, *Legionary Recruitment and Veteran Settlement during the Principate*, London 1983, 67.

[15] Cfr. G. GIGLI, *Forme di reclutamento militare durante il basso impero*, in *Atti dell'Accademia nazionale dei Licei*, 8 II, 1947, 268-289 e M. PALLASSE, *Orient et Occident à propos du colonat romain au bas-Empire*, Lyon 1950, 49-60.

[16] Cfr. *Pan. Lat.* 4, 9, 4; Amm. 17, 13, 3; 19, 11, 1, 5-6; 20, 8, 13; 21, 4, 8; 30, 6, 1; 31, 4, 4 e CTh. 7, 13, 16.

[17] Cfr. G. ALFÖLDY, *Storia sociale dell'antica Roma*, Wiesbaden 1984, trad. it. Bologna 1987, 285-286 e L. DE SALVO, *Le classi sociali*, in L. DE SALVO-C. NERI a c. di, *Storia di Roma. L'età tardoantica*, II, Roma 2010, 461-468.

[18] Cfr. Amm. 31, 4, 4.

[19] Cfr. Amm. 28, 5, 4; 31, 10, 17.

[20] Cfr. M. KASER, *Storia del diritto romano*, Milano 1993, 256.

[21] Cfr. V. GIUFFRÈ, *Iura et arma. Intorno al VII libro del codice teodosiano*, Napoli 1979, 37-57.

[22] Cfr. L. DE GIOVANNI, *Introduzione allo studio del diritto romano tardoantico*, Napoli 2000[4], 78-90; J. F. MATTHEWS, *Laying Down the Law. A Study of the Theodosian Code*, New Haven-London 2000 e M. ZAHARIADE, *The Tetrarchic Building Inscriptions and the Lower Danubian Limes*, in *AA. VV. XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina. Roma, 18-24 settembre 1997*, Atti, II, Roma 1999, 553-561.

[23] Cfr. V. GIUFFRÈ, *op. cit.*

reclutamento repubblicano, vertente sull'obbligatorietà ed universalità del *dilectus*, basta notare che la prestazione alle armi era limitata a soli venti anni, così da farci escludere aprioristicamente i due citati principi e comprendere che ormai l'esercito si era professionalizzato, già secondo i dettami di Augusto, all'indomani della vittoria ad Azio nel 31 a. C.. Poiché, però, il volontariato, quando incentivato, non riusciva a sopperire affatto alla *fames militum*, contro i continui sfondamenti del *limes* ad opera dei Galli e dei Goti, come Ammiano ricorda, né vi riusciva l'ereditarietà della milizia e l'obbligo *militandi* per i *vagi et vagantes*, nuovi *munera* divennero i *tirones*[24], sulla base di un'imposta fondiaria e personale, calcolata sull'imponibile:

CTh. 7.13.1: *Imp. Constantius a. ad praefectos praetorio. post alia: quotiens iuniores exhibendi sunt, non ante probentur, nisi praesentibus decurionibus origo eorum quaeratur, ita tamen, ut decurionibus haec fiducia denegetur, ne forte quis fugiens militiam addito nomine decurionis e militia abscedat: de auxiliaribus sane cuneis minime ducibus licentia concedatur, nisi prius certus redditus iudex rescribat, utrum minime decurio sit: ita ut ab anno decimo et nono ad militiam eligantur. dat. pridie non. iul. Constantio a. VI et c. conss. (353 iul. 6).*

CTh. 7.13.2: *Impp. Valentinianus et Valens aa. ad fortunatianum. domum nostram ad exhibenda tironum corpora per eas provincias, a quibus corpora flagitantur, nolumus perurgueri: ceterum sinimus conveniri, in quibus pretia postulantur, ita ut ex certa praebitione redituum vicem concessionis istius repensemus. dat. prid. kal. feb. marcianopoli Valentiniano et Valente aa. conss. (368? 370? ian. 31).*

È evidente che il ricorrere ai *tirones* come strumento per rimpinguare l'esercito, ormai logoro dalle vessazioni belliche sui fronti renano e danubiano, dipendeva, nella sua quasi totalità, dalle difficoltà oggettive di reperire *cives* disposti ad arruolarsi; infatti nel IV sec. si cercò di arginare la diserzione, marchiando a fuoco le reclute sul dorso della mano, al fine di renderle subito riconoscibili, come Vegezio narra:

Veg. 2, 5, 2: *Nam victuris in cute punctis milites scripti, cum matriculis inseruntur, iurare solent; et ideo militiae sacramenta dicuntur.*

Che la scelta di ammettere nei ranghi 'ufficiali' dell'esercito legionario le truppe ausiliarie, fosse dovuta esclusivamente ad esigenze dettate dalle tragiche contingenze politiche del V e VI sec., lo testimonia ancora Vegezio il quale nel secondo libro del suo *De re militari* traccia un netto *discrimen* tra gli ausiliari e i soldati 'di diritto', figli di veterani, che avrebbero comunque dovuto assicurare la loro indefessa presenza negli scenari di guerra:

Veg. 2, 2, 2-3: *Quid autem inter legiones et auxilia in teresse videatur, expediam. Auxiliares cum ducuntur ad proelium, ex diversis locis, ex diversis numeris venientes nec disciplina inter se nec notitia nec affectione consentiunt. Necesse est autem tardius ad victoriam pervenire qui discrepant, antequam dimicent. Denique cum in expeditionibus plurimum prosit omnes milites unius praecepti significatione converti, non possunt aequaliter iussa complere qui ante pariter non fuerunt.*

Lo storico quindi individua determinate caratteristiche degli ausiliari riscontrabili nella scarsa disciplina, nella mancanza dello spirito di corpo e nel non conoscersi a vicenda, poiché non sono stati sottoposti ad un addestramento a loro comune; anche la diversità di combattere e di maneggiare le armi sono indicativi della scarsa affidabilità delle truppe ausiliarie, non avvezze ad obbedire ad un solo comando.

D'altro canto era aumentata esponenzialmente la tendenza ad evitare il servizio militare, grazie alla mutilazione preventiva dei pollici. Il *titulus* 22 *De filiis militarium apparitorum et veteranorum*, in fine, concerne l'ereditarietà dello *status militis*, a cui non potevano manifestare diniego in alcun modo i figli dei veterani i quali, pur inabili, erano destinati agli onerosi uffici curiali[25]. A ciò si aggiunga che si ricorse all'abbassamento dei prerequisiti di dignità umana minimi per servire nell'esercito, in palese contrasto con i vetusti principi di selezione ed elitismo:

---

[24] Cfr. M. F. PETRACCIA LUCERNONI, A proposito *degli stazionari. Note a margine di P. Laur.,* III, 61, in *Rivista Storica dell'Antichità*, 30, 2000, 177-186.

[25] Cfr. CTh. 7.22.1 (319 d. C.); 22.2 (326 d. C.); 12.1.15 (327 d. C.), 7.1.18 (329 d. C.) e 7.1.5 (364 d. C.).

CTh. 7.13.8 *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. edictum ad provinciales. inter optimas lectissimorum militum turmas neminem e numero servorum dandum esse decernimus neve ex caupona ductum vel ex famosarum ministeriis tabernarum aut ex cocorum aut pistorum numero vel etiam eo, quem obsequii deformitas militia secernit, nec tracta de ergastulis nomina. poenam etenim gravis dispendii nulla excusatione fugituri sunt, si hoc cuiusdam indicio illustribus viris magistris equitum peditum fuerit intimatum. sed cum illum animadversio dura damnavit offerentem, tum triplicata nobilioris tironis fatigabit illatio. Dat. IIII. kal. feb. Constantinopoli Gratiano a. v et Theodosio a. i conss. (380 ian. 29).*
CTh. 7.13.9 *Idem aaa. Neoterio praefecto praetorio. ex opportunis regionibus supplementa numeris mansuetudo nostra decrevit agitari: in id delectos quosque viros atque ab omni suspicione pravitatis alienos iussimus destinari. in his, si male se gesserint, corrigendis non mediocrem fore denuntiamus severa animadversione sententiam, cum iudices supplicium existimationis extremum et ultio inexpiabilis exceptura videatur, ne his quidem provincialibus temperatura, quos in officium ministeriumque praedarum vel capiendi ubertas vel formido simulata deduxerit. proposita VI kal. mai.Aantiochia Gratiano V et Theodosio I aa. conss. (380 apr. 26).*
Nelle due costituzioni si fa espresso divieto di arruolamento a determinate categorie sociali, ma che, come spiegato, vennero ritenute idonee a servire l'impero, per colmare l'*egestas militum*, prodotta, da un lato, da continui e feroci scontri con i barbari e dall'altro, da comportamenti volti ad evitare proditoriamente l'arruolamento stesso; delle *turmae militum* non possono annoverarsi osti, garzoni di taverna, cuochi, panettieri, operai di fabbrica, decurioni ed ebrei. Vegezio consiglia di tenere lontano dalle armi anche pescatori, cacciatori di uccelli, pasticcieri e tessitori di lino:
Veg. 1, 7, 1: *Piscatores aucupes dulciarios linteones omnesque, qui aliquid tractasse videbuntur ad gynecea pertinens, longe arbitror pellendos a castris.*
Naturalmente devono preferirsi i contadini e gli *homines* avvezzi al *labor improbus*, forgiati al disprezzo del *pavor mortis*, lontani dalle raffinatezze e dalle mollezze della vita quotidiana. Pertanto la ricerca del *robur exercitus* deve essere ricercato *ex agris*, finché non si giunse ad una sostanziale e profonda innovazione di scelta dei soldati che, benché mutilati, subivano l'obbligo di servire l'esercito:
CTh. 7.13.10: *Idem aaa. Eutropio praefecto praetorio. qui spurca amputatione digiti usum declinat armorum, non evadat illa quae vitat, sed insignitus macula ferat impositum militiae laborem qui declinaverit dignitatem. ipsis quin etiam provincialibus, qui ex horum ausis iuniorum saepe patiuntur penuriam praebendorum, haec optio inmobilis decernatur, ut tempore dilectus agitandi, ubi conmune coeperint conveniri, duos mutilos iuniores pro uno integro eminentiae tuae dispositionibus offerant. dat. non. sept. Hadrianopoli Eucherio et Syagrio conss. (381 sept. 5).*
La norma impone quindi che anche gli autolesionisti svolgessero il ventennio di leva, imposto dal *dilectus*, tanto che due *tirones* mutilati valevano quanto un soldato 'sano'. Quanto analizzato, dunque, mi sembra comprovare, *ictu oculi*, il profondo ed incolmabile *desiderium militum*, soprattutto all'indomani dell'onta di Adrianopoli nel 379.

2. La dottrina penale militare sui reati di simulazione e autolesione.

Il CAPO III TITOLO III del codice penale militare di pace raccoglie gli artt. 157-158 e 159 relativi alla procurata infermità al fine di sottrarsi permanentemente o temporaneamente all'obbligo del servizio militare e la simulazione d'infermità, meritevoli, a nostro avviso, di ulteriori approfondimenti. L'art. 157 c. p. m. p. dispone: 'Il militare che, a fine di sottrarsi permanentemente all'obbligo del servizio militare, stabilito dalla legge o volontariamente assunto, si mutila o si procura infermità o imperfezioni, o in qualsiasi altro modo si rende permanentemente inabile a prestare il servizio stesso, è punito con la reclusione da sei a quindici anni'. Gli elementi che caratterizzano la fattispecie ammontano a due: il primo consiste nel rendersi permanentemente inabile al servizio militare, sebbene non interessi qui la modalità con cui ciò venga ottenuto, infatti secondo il legislatore, sono previste la mutilazione come asportazione anatomica o funzionale, pur

parziale, di un arto o di un organo, l'infermtà, ovvero la malattia generica che non comporta alcuna modificazione *in peius* del corpo e l'imperfezione, riscontrabile in un qualsiasi difetto fisico.
Il reato si consuma con la sottrazione *sine die* all'ottemperamento dell'*officium militare*, compromettendo la propria efficienza fisica. L'evento criminoso appare ricollegabile come effetto e causa all'azione lesiva stessa, compiuta dolosamente dal soggetto, per cui nulla osta la semplice omissione di cure relative ad una malattia o ad un difetto pregeressi. La componente soggettiva si consustanzia del dolo specifico di sottrarsi al servizio militare medesimo[26]. Il dolo specifico, d'altronde, presuppone ovviamente anche quello generico, in quanto il soggetto si arreca una menomazione permanente, sì da realizzare il suo disegno criminoso.
La giusmilitaristica pare concorde nell'individuare le categorie di persone interessate dalla nostra fattispecie, ovvero nei soggetti attivi rientrano *de plano* il militare in servizio e, con l'estensione prevista dall'art. 160 c. p. m. p., l'efficacia della norma si estende a buon diritto anche ai coscritti di leva, nonché ai militari in congedo illimitato, qualora attesi per esigenze di conflitti bellici[27]. La pena prevista dall'articolo oscilla dai sei ai quindici anni di reclusione militare. Giova considerare che le stesse fattispecie con relativi inasprimenti di pena, sono previste dagli artt. 160-163, 242, 115 e 117 c. p. m. g..
Secondo il Brunelli-Mazzi[28] ci si troverebbe di fronte a modificazioni fraudolente delle personali condizioni psico-fisiche, manifestate, seppur falsamente, quindi simulate, dal militare per ottenerne una immediata incidenza sulla sua disponibilità al servizio.
Passando ora all'esegesi giuridica dell'art. 158 c. p. m. p., esso recita: 'Il militare che, a fine di sottrarsi temporaneamente all'obbligo del servizio militare, stabilito dalla legge o volontariamente assunto, si mutila o si procura infermità o imperfezioni, o in qualsiasi altro modo si rende temporaneamente inabile a prestare il servizio stesso, è punito con la reclusione militare fino a cinque anni. La stessa pena si applica al militare che, a fine di sottrarsi ad un particolare servizio di un corpo, di un'arma o di una specialità, o comunque di menomare la sua incondizionata idoneità al servizio militare, si mutila o si procura infermità o imperfezioni, o in qualsiasi altro modo si rende inabile a prestare un particolare servizio di corpo, di un'arma o di una specialità, o menoma la sua incondizionata idoneità la servizio militare o si rende temporaneamente inabile al servizio stesso'. Si chiarisca da subito che detto articolo prevede figure meno gravi di procurata infermità. Infatti il primo comma prevede la reclusione militare fino a cinque anni per il soldato che, al fine di sottrarsi temporaneamente allo *status militis*, si mutila sì da evitare il servizio stesso.
La caratteristica di questo istituto è, senza dubbio, la temporaneità del permanere dello stato di inabilità. La nozione di temporaneità varia in capo al profilo oggettivo, il militare che si rende per un determinato e definibile lasso di tempo inabile, e soggettivo, il militare che agisce per sottrarsi al suo dovere solo in un determinato periodo.
Permangono alcune rilevanti difficoltà ed incertezze di applicazione del succitato articolo, se dall'azione deriva, *a fortiori*, un danno che renda il soggetto inabile permanentemente, così da giungere al paradossale risultato di trattare con maggiore favore l'ipotesi dolosa di quella preterintenzionale[29]. Altresì, l'ipotesi opposta pare anch'essa configurabile, se il soldato che medita ed attua il disegno autolesivo, tuttavia, fallisce nel risultato sperato, l'inabilità permanente, ma conquista solo un'offesa transitoria.

---

[26] Cfr. G. SCANDURRA, *Mutilazione e simulazione di infermità*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, 10, 1964, 1035.

[27] Sul reato commesso da militari in congedo illimitato si veda A. COCO, *Procurata infermità commessa da militare in congedo illimitato*, in *Rassegna della Giustizia militare*, 1981, 121.

[28] Cfr. D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano 2007[4], 250-257.

[29] Cfr. M. GALLO, *Dolo*, in *Enciclopedia del Diritto*, 13, 1964, 784.

Un'aggravante specifica si presuppone dall'ultimo comma dell'art. 158 in cui si statuisce che si applica la reclusione da cinque a dieci anni, se dall'azione deriva inabilità permanente, pur non essendo stata questa l'ultima volontà[30].
Tralasciando la sussidiarità prevista dall'art. 161 c. p. m. p. che interessa la simulazione generica con lo scopo di affrancarsi dall'adempimento di alcuni dei doveri inerenti al servizio militare, vorrei richiamare l'attenzione su quanto previsto dall'art. 159, la cosiddetta simulazione d'infermità: 'Il militare che simula infermità o imperfezioni, in modo tale da indurre in errore i suoi superiori o altra Autorità militare, è punito con la reclusione militare fino a tre anni, se la simulazione è commessa a fine di sottrarsi all'obbligo del servizio militare, stabilito dalla legge o volontariamente assunto; e con la reclusione militare fino a un anno, se la simulazione è commessa per sottrarsi ad un particolare servizio di un corpo, di un'arma o di una specialità'.
La norma persegue chi adotta una condotta volta a trarre in inganno qualcuno dei suoi superiori o altre Autorità militari circa il proprio *status valitudinis*, al fine di sottrarsi scientemente all'obbligo militare, ovvero chi finge l'affezione da qualche patologia, più o meno grave o evidente ed attua un odioso e vituperevole espediente con lo scopo di ingannare e raggirare l'*auctoritas militiae*.
Circa la *recta interpretatio* della locuzione 'in modo tale da indurre', la giusmilitaristica aderisce ad un orientamento estremamente restrittivo della norma, in quanto il reato si consumerebbe soltanto nel momento in cui i superiori siano indotti in errore[31].
Siffatta *intepretatio legis* è stata criticata, poiché il significato più opportuno e manifesto di 'simulare' sarebbe di 'porre in essere una simulazione idonea ad indurre in errore'; tuttavia, secondo questa ipotesi, si anticiperebbe la consumazione del reato, dall'atto alla potenza. Assodato ciò, bisogna chiarire che per simulazione si intende fingere e creare una realtà artefatta inesistente. Per dar seguito alla condotta occorre non solo manifestare a parole la simulazione, ma anche e soprattutto ricorrere all'ausilio di organi della sanità militare e/o civile che agevolino il proposito criminoso del soggetto.
Questa seconda intepretazione che potrebbe forse sembrare più cogente e corretta, invece, risulta accantonata dalla dottrina, in quanto apparirebbe come una forzatura ed uno sbilanciamento del contenuto stesso dell'articolo se, per configurare il reato, si attendesse, *obtorto collo*, che il militare consegua *in toto* quanto architettato, ovvero non bisogna attendere il riconoscimento da parte di un organo superiore dell'effettivo stato negativo di salute, ma l'aver solo voluto ingannare l'autorità stessa, prescindendo, pertanto, dall'ottenimento dello scopo.
L'artificio 'vestito' di ulteriori particolari così da essere reso più credibile non implica affatto la sua essenziale sussistenza per apprezzare la consumazione del reato, essendo sufficiente una minuziosa descrizione *per verba* di una sintomatologia in realtà inesistente, senza l'accompagmanento di eventuali certificati medici[32]. Analizzate le questioni esegetiche, che possono dar vita ad una duplice e contrastante intepretazione della fattispecie, preme considerare da ultimo che i reati puniti hanno un elemento di codardia. A differenza delle stesse condotte lesive, sanzionate nel codice penale militare di guerra, in cui prevale nettamente un disvalore soggettivo intrinseco tale che il legislatore li includeva nel capo dedicato alle manifestazioni di codardia (artt. 115 e 117 c. p. m. g.), si preferisce evidenziare la componente oggettiva dell'incidenza del fatto sul servizio. Si è aperto uno iato tra chi, come il Venditti[33], ancora relega questi reati alla categoria di 'codardia' e chi, come il Rivello[34] ed il Nunziata[35], preferiscono intenderli lesivi della continuità del servizio militare.

---

[30] Cfr. P. DI VICO, *L'elemento psicologico del reato militare di mutilazione*, in *Rivista di diritto e procedura penale militare*, 1935, 310.

[31] Cfr. E. BATTAGLINI, *Sul tentativo di reato di procurata infermità a fine di sottrarsi all'obbligo del servizio militare*, in *Giustizia penale*, 1942, II, 571.

[32] Cfr. S. MALIZIA, *Simulazione d'infermità* in, *Enciclopedia del Diritto*, 27, 1990, 653.

[33] Cfr. R. VENDITTI, *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano 1995, 106-108.

[34] Cfr. P. P. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, Torino 2012, 219-225.

[35] Cfr. M. NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, Napoli 2004, 200-205.

Naturalmente l'abolizione della leva rende ormai difficilmente individuabile l'attuazione di questi reati che non incidono sull'obbligo di prestazione, per chi ha volontariamente optato per il servizio militare, sopattutto in vista dell'art. 12-*bis*, comma 1, d. Lgs. n. 215/2001, inserito dall'art. 2 d. Lgs. n. 197/2005 che impone ai coscritti di mantenere, per tutta la durata della ferma, la piena idoneità psico-fisica. Tutti e tre i reati prevedono un dolo specifico, di contenuto diversificato. L'intenzione che sottende l'azione autolesiva dell'agente è la sottrazione al servizio militare permanente o temporanea sì da palesare tre condotte: 1) sottrazione permanente, con una inidoneità permanente sulla prestazione del serivzio (art. 157); 2) sottrazione temporanea (art. 158); 3) sottrazione ad una particolare incombenza, ovvero un servizio di un corpo, di un'arma o di una specialità (art. 161).
Dall'analisi condotta che prende in considerazione due momenti storici così distanti tra loro, ma anche in parte collegati dalla sussitenza, ancora oggi, delle medesime fattispecie criminose, si possono desumere le seguenti conclusioni:

- la *castrensis iurisdictio* romana persegue con estrema severità i tentativi di simulazione d'infermità, mutilazione e inabilità, motivandone la punizione a causa della manifesta penuria di soldati disposti ad impugnare le armi in difesa dei labili confini dell'impero e per le continue invasioni di orde barbariche che mettevano a dura prova la già debole resistenza delle *cohortes* imperiali; mentre nell'odierno codice penale militare si fa riferimento solo al disservizio oggettivo creato da coloro che deliberatamente si procurano lesioni per non effettuare l'*officium* militare,
- mentre i *milites* degli eserciti romani erano sanzionati soprattutto per l'atto di cordardia insito nel procurarsi lesioni al fine di evitare l'arruolamento, le norme contemporanee hanno ormai adeguato le fattispecie esaminate, non distinguendo più, come aggravante. un *tempus belli* da un *tempus pacis*,
- la condizione dell'*egestas militum* pare sottostare alle numerose disposizioni normative emanate dagli imperatori Diocleziano e Teodosio II, con l'obiettivo di colpire e scoraggiare condotte che mettevano a serio rischio di sopravvivenza l'intero apparato bellico romano,
- le stesse fattispecie permangono ancora oggi e sono considerate in qualche modo lesive dell'*integritas militum* così da far permanere una sorta di alone di sacralità ed inviolabilità dell'efficienza psico-fisica dei soldati.

LA ‘NDRANGHETA

The 'ndrangheta

di *Fabio Iadeluca*[1]

Abstract: Oggi la 'ndrangheta, la mafia rurale e spietata dei rapimenti di persona, è la più potente organizzazione della mafia in Italia, in Europa e nel mondo. Questo studio vuole evidenziare quali sono le peculiarità strutturali che la differenziano da tutte le altre mafie autoctone e internazionali, il riconoscimento decretato dalla Corte di Cassazione il 17 giugno 2016 dell'unitarietà della 'ndrangheta, le proiezioni extraregionali delle famiglie calabresi *('ndrine)* fino a livello mondiale e, infine, gli illeciti perpetrati da cui ricava decine e decine di miliardi di euro.

Today the 'ndrangheta, the rural and ruthless mafia of kidnappings in person, is the most powerful mafia organization in Italy, in Europe and in the world. This study wants to highlight what are the structural peculiarities that differentiate it from all the other autochthonous and international mafias, the recognition decreed by the Court of Cassation on 17 June 2016 of the 'ndrangheta, the extra-regional projections of the Calabrian families ('ndrine) up to the world level and finally, the perpetrated crimes from which it gets billions of euros.

Sommario: 1. L’origine della parola “’ndrangheta”. La leggenda del crimine organizzato. - 2. La ‘ndrangheta nella storia. - 3. La struttura della ‘ndrangheta. L’importanza della ‘ndrina. - 4. Faide e guerra di mafia. - 5. Situazione attuale delle ‘ndrine in Calabria. - 5.1 Proiezione extraregionale della ‘ndrangheta. Situazione Italia. -6. Doti e cariche. - 6.1. Doti e cariche della "società maggiore". - 6.2. Le "doti" della società maggiore". - 6.3. Le cariche della "società minore"- 6.4. Le "doti" della "società minore". - 7. I codice e rituali della ‘ndrangheta. Il reclutamento. I matrimoni combinati. - 8. I matrimoni combinati e il ruolo della donna nell’organizzazione. - 9. L’unitarietà della ‘ndrangheta. - 10. Gli affari illeciti della ‘ndrangheta. 11. La ‘ndrangheta nel mondo.

La ’ndrangheta è invisibile come l’altra faccia della luna”
Procuratore dello Stato della Florida a Tampa, Julie Tingwal

1. L’origine della parola “’ndrangheta”. La leggenda del crimine organizzato.

Storicamente la mafia calabrese è stata sottovalutata. È indubbio, quindi, che sul fenomeno in Calabria la storiografia per un lungo periodo sia stata molto carente e le indagini scarse.
Quest’organizzazione è stata considerata, per un certo periodo, da tutti - non solo dagli storici - come un’appendice di Cosa nostra, come una mafia arcaica, folcloristica, impastata di arcana crudeltà, espressione tipica della Calabria in quanto la sua struttura organizzativa aveva - ed ha ancora - come fondamento, la famiglia naturale del capobastone.
La ’ndrangheta, appariva all’origine, come una società di mutuo soccorso a difesa dei ceti più deboli. L’organizzazione, nella fase iniziale della sua nascita, ha sfruttato un contesto economico sociale di estrema arretratezza, riscontrabile purtroppo in molte aree del territorio calabrese.
La parola ’ndrangheta deriva etimologicamente dal greco *andros agathos* (uomo coraggioso e valoroso), e quindi ’ndrangheta è da intendersi come la consorteria degli uomini per antonomasia, cioè degli uomini valenti, degli uomini d’onore.

[1] Maresciallo maggiore dell’Arma dei Carabinieri, sociologo e criminologo.

Per altri 'ndrangheta indicherebbe solo il ritornello che in alcune aree calabresi accompagnava la danza della tarantella e cioè *'ndrangheta-'ndra*.
Al di là della definizione fondamentale è il valore dell'uomo forte, capace di incutere rispetto, che non tollera a suo modo il vedere soprusi, intenzionato a farsi giustizia da solo e che - e questo è un dato importante - antepone a tutto gli interessi personali e della famiglia, ai quali sono sempre subordinati gli interessi collettivi.
Alla base del rituale 'ndranghetista, vi è una leggenda legata a tre cavalieri spagnoli, Osso, Mastrosso e Carcagnosso, vissuti probabilmente tra la fine del 1300 e la prima metà del 1400, appartenenti alla "Guarduña", una consorteria fondata a Toledo nel 1412, i quali scapparono dalla Spagna dopo aver "lavato nel sangue" l'onore di una loro sorella violata da un signore prepotente.
Racconta la leggenda di origine ignota, che i tre cavalieri si rifugiarono sull'isola di Favignana (TP) lavorando nelle grotte ed emersero alla luce dopo ventinove anni.
Durante questo periodo si dedicarono all'elaborazione delle regole sociali della nuova associazione che volevano costituire, elaborando i codici che sarebbero dovuti rimanere segreti e formare le regole fondamentali per le nuove generazioni.
Una volta che lasciarono le grotte, i tre cavalieri si adoperarono per far conoscere le regole da loro elaborate: Osso arrivato in Sicilia fondo la mafia, Mastrosso varcò lo stretto di Messina e si fermò in Calabria dando origine alla 'ndrangheta e Carcagnosso giunse fino alla capitale del Regno, a Napoli, per fondare la camorra[2].

2. La 'ndrangheta nella storia.

Si può affermare, al di là di quanto indicato e tramandato dalla mitologia mafiosa, che la presenza della 'ndrangheta risale in Calabria già al compimento dell'Unità d'Italia.
Fin dalle sue origini, la 'ndrangheta ha mostrato la sua principale caratteristica: l'invisibilità, il suo voler passare inosservata, mentre la mafia e la camorra richiamavano l'attenzione del Governo e del Parlamento, suscitando allarme, sollecitavano interventi legislativi e repressivi.
La 'ndrangheta metteva le sue radici senza che le autorità se ne accorgessero. I prefetti nelle loro relazioni scrivevano molto poco su questa nuova forma di criminalità.
Solo i magistrati, i carabinieri e i poliziotti scrissero con dovizia di particolari le azioni di questi criminali che stavano estendendo la loro influenza con la forza e la violenza.
Incomincia così un'ascesa lenta, continua e inarrestabile della 'ndrangheta lungo tutto l'Ottocento.
Nei primi anni dalla nascita del nuovo Stato italiano, la 'ndrangheta era presente nella provincia di Reggio Calabria, Nicastro (che fa parte dell'attuale Lamezia Terme), Monteleone (attuale Vibo Valentia) e, sul finire del secolo, anche a Cosenza e Catanzaro.
All'inizio, l'organizzazione veniva indicata con altri nomi: mafia, maffia o camorra, picciotteria, famiglia di Montalbano e onorata società. Il processo storico di incubazione della 'ndrangheta può essere fatto risalire alla fallimentare esperienza della Repubblica Partenopea nel 1799 Con l'Unità d'Italia le cose peggiorarono; i contadini cercarono di organizzarsi anche politicamente, i latifondisti, invece, utilizzarono, a protezione dei loro interessi, uomini fidati, gli *spanzati* divenuti poi 'ndranghetisti.
Alla fine del secolo le vicende criminali calabresi si intrecciarono con quelle di Giuseppe Musolino, il "re dell'Aspromonte", il brigante-vendicatore. I contadini sfruttati e gli "spanzati" divennero facili prede dei tanti mafiosi siciliani spediti in confino sull'Aspromonte: nasce l'Onorata Società.
L'Onorata Società non ebbe vita lunga, in quanto a cavallo del secolo scorso, con quello attuale, emerse chiaramente che non c'era più bisogno di difendere i diritti dei ceti popolari in segreto e, in coincidenza della scomparsa del brigantaggio, che si sviluppò la 'ndrangheta.

[2] E. Ciconte, V. Macrì, F. Forgione, Osso, Mastrosso e Carcagnosso, Soveria mannelli, Rubbettino, 2010.

Per Mannino (2002), si tratterebbe di "un'associazione nuova, sorta dopo la fine del brigantaggio (o sopravvissuta ad esso) proprio per il suo carattere di novità", avente, altresì, il carattere unitario del fenomeno nella regione.
Ad avvalorare queste considerazioni sono le fonti processuali acquisite nell'analisi del periodo, risalenti agli ultimi trenta anni dell'Ottocento, nei confronti di gruppi di associati, già in quel periodo indicati come camorra o associazione di camorristi, i di maffiosi o di picciotti:
"*[...] La Corte d'Appello delle Calabrie, il 22 marzo 1884 si pronunciava sull'impugnazione degli imputati del processo a carico di Crocè Paolo più 3, già ammoniti per "mafia e camorra";*
Tribunale di Polistena, 26 maggio 1897, sentenza di condanna nei confronti di un tale Giovanni Guzzi, già ammonito come "ozioso, vagabondo e camorrista";
Pretore di Polistena, nel 1898, ammoniva tale Rocco Borgese da Polistena "a non dar luogo ad ulteriori sospetti in fatti di ferimenti, camorra e di far parte di maffiosi";
Il 14 ottobre 1890 nel processo a carico di Calia Michelangelo più 65, tutti del circondario di Palmi, la Corte accertava che l'associazione era riconosciuta come "setta di camorristi";
Nel processo a carico Mangione Bruno più 53, tutti di Gioia Tauro, gli imputati, venivano giudicati in relazione all'accusa di essere affiliati "nelle file della mafia";
In quello a carico di Fasulli Antonino più 44 un imputato era accusato di appartenere alla "mafia di S. Stefano";
Il 27 ottobre 1900 la Corte decideva sull'appello del processo a carico di Scidone Santo più 53, tutti di Palmi, accusati di essere "affiliati alla camorra" [...]" [3]
Alla fine dell'800 la 'ndrangheta veniva allegoricamente rappresentata dall'"albero della scienza", con la seguente gerarchia:
"[...]
1. Fusto: capo società, mente direttiva, con potere di vita e di morte sugli associati.
2. Rifusto: vicecapo e amministratore dei fondi.
3. Rami: esperti camorristi divisi in: camorristi di sgarro: addetti alla riscossione del pizzo; camorristi di sangue: addetti ai reati violenti; camorristi di seta: fini dicitori del gergo mafioso.
4. Ramoscelli: le nuove reclute, i picciotti.
5. Fiori: giovani d'onore.
6. Foglie: i traditori, destinati a cadere.
7. Linfa: il silenzio e l'omertà.
8. La tomba: situata sotto l'albero sta a significare che la violazione del segreto comporta la morte […]"[4].
In uno dei rapporti della polizia inviato all'autorità giudiziaria nei primi del 1900, veniva evidenziato il comportamento delle organizzazioni calabresi, della struttura e le regole che disciplinavano l'ammissione degli adepti:
"*[...] Scopo dell'associazione dei camorristi e dei maffiosi si è l'estorcere denaro, il quale atto si appella esazione di camorra; difatti la camorra si riscuote da coloro che giuocano a carte, i quali sottostanno per la certezza che non sarebbero disturbati dagli esattori della camorra. [...] La società della maffia e camorra e gerarchicamente costituita, cioè ha il capo dei camorristi, ha il puntaiolo, cioè il cassiere.*
Si entra nella società col grado di giovane d'onore; si è promossi poi picciotti e quindi camorristi.
L'ammissione ha luogo dopo che un giovane ha dato prova di attitudine alla delinquenza o per pagamento di un tanto. L'ammissione stessa si effettua in seguito al seguente giuramento che, pronunciato dal capo in presenza dei soci, viene da questi ripetuto e quindi confermato dal nuovo ammesso. "Mi passo la mia votazione franca e libera ed affermativa per conoscere come mio fedele compagno (il nome del nuovo ammesso) in carne, pelle e ossa, spartite con lui fino all'ultimo

---

[3] S. MANNINO, *Criminalità nuova in una società in trasformazione: il Novecento e i tempi attuali*, in *Storia della Calabria moderna e contemporanea*, a cura di A. PLACANICA, Roma, Gangemi, 2002, p. 385.
[4] S. MANNINO, op. cit., p. 387.

centesimo, difenderlo giusto od ingiusto, qui e in qualsiasi posto ci possiamo incontrare". Dopo ciò tutti i convenuti baciano il compagno [...] " [5].
Lo studio della 'ndrangheta, a differenza della mafia siciliana e della camorra napoletana, solo di recente ha subito una certa attenzione e di conseguenza motivo di approfondimento.
Secondo Eric J. Hobsbawm[6], questa mafia si è sviluppata in un'epoca contemporanea e sullo stesso modello dei carbonari – facendo ricorso a rituali da setta segreta di tipo massonico –, anche sé non è nata come prodotto della borghesia, ma come un'organizzazione popolare di autodifesa e di difesa del sistema di vita calabrese. Questa è la differenza che la contrappone alla carboneria, che costituiva un'associazione di borghesi con finalità di opposizione ai Borboni, sia della stessa mafia siciliana.
La 'ndrangheta, alle sue origini, si presentava agli occhi della gente come una società di mutuo soccorso, primitiva e prepolitica, formata da pastori, contadini, piccoli artigiani, uomini di umili condizioni in genere, i quali in contesti chiusi ed arretrati come i villaggi calabresi di montagna, si organizzarono in setta segreta ricorrendo alla violenza e alla prevaricazione per difendersi dal potere feudale, statale o poliziesco «per ottenere quella ponderazione, quel rispetto e quella dignità altrimenti irraggiungibili da parte di nullatenenti e miserabili[7].

3. La struttura della 'ndrangheta. L'importanza della 'ndrina.

La 'ndrina rappresenta l'unità fondamentale di aggregazione della 'ndrangheta e ne costituisce la sua forza attuale di fronte a tutte le altre organizzazioni mafiose.
La struttura di base è formata dalla famiglia naturale del capobastone vero punto di forza; essa è l'asse portante attorno a cui ruota la struttura criminale interna della 'ndrina e costituisce le ragioni del successo della consorteria mafiosa calabrese.
«La 'ndrangheta è invisibile come l'altra faccia della luna», così il procuratore dello Stato della Florida a Tampa, Julie Tingwall, descrive negli anni '80 le cosche calabresi operanti in America.
Questo particolare è un elemento tipico e caratteristico delle cosche calabresi, tale da costituire l'essenza stessa dell'organizzazione. Per designare una 'ndrina è consuetudine utilizzare il cognome della famiglia del capobastone e quello delle principali famiglie alleate. A questo segue il nome del paese o del quartiere della città in cui opera. Invece, per la mafia siciliana generalmente è il paese a designare la cosca mentre nella camorra sembra prevalere una designazione che richiama quella della 'ndrangheta.
Come riferiscono i collaboratori di giustizia, più cosche legate fra loro, danno vita ad un locale dove è necessaria la presenza di almeno 49 affiliati.
Ogni singolo locale è diretto da tre 'ndranghetisti (copiata), quest'ultima costituita da una terna di nomi che allorquando un affiliato si presenta in un "locale" diverso da quella di appartenenza (una sorta di codice per il riconoscimento) o quando viene gli richiesto da un affiliato di grado superiore deve ripetere. I nominativi che formano la c.d. copiata vengono indicati al momento dell'investitura o del rito di passaggio da una dote (grado) all'altra. In particolare, il capo locale (capobastone), che ha potere su tutti gli affiliati, mantiene, inoltre, i collegamenti con i capi delle altre cosche. Poi c'è il contabile che gestisce la c.d. bacinella o bacinetta o valigetta, deve cioè tenere il conto delle entrare illecite che provengono da tutti gli affiliati, distribuire le quote a tutti gli affiliati anche quando sono in carcere, sorreggere le loro famiglie nei periodi di detenuti e provvedere alle spese legali. Quando si verifica che il contabile sia latitante o detenuto si congela per un po' la dote o si nomina un reggente. Se tale impedimento si protrae a lungo va nominato un altro contabile perché la sua presenza è necessaria sul posto.
Il crimine è invece la persona cui compete la direzione del gruppo di fuoco degli affiliati adibiti, di volta in volta, ad atti intimidatori e ad ogni genere di violenze. Si occupa anche dell'esecuzione degli

---

[5] G. TURONE, *Il Delitto di associazione mafiosa*, Milano, Giuffrè, 1995, cap. II, p. 76 e ss.
[6] E. J. HOBSBAWM: *I ribelli. Forme primitive di rivolta sociale*, Torino, 1980, p. 67.
[7] A. NICASO, *Alle origini della 'ndrangheta: la picciotteria*, Cosenza, Rubettino, Sovenia Mannelli, 1990.

omicidi, custodisce le armi, e quando nelle riunioni il capo locale ordina l'uccisione o di un affiliato o di uno che ha fatto una infamità è il crimine che se ne occupa.
Il locale è formato secondo lo schema della c.d. doppia compartimentazione: la Società minore e la Società maggiore. La maggiore viene formata da sette affiliati con il grado di santa, per questo in gergo si parla anche della Santa per intendere la società maggiore (da non confondere con il grado di santa); la Società maggiore non dà conto delle proprie decisioni alla minore, viceversa la Società minore deve dare conto alla maggiore. Non in tutti i locali si riesce a costituire la Società maggiore o Santa, quando un locale è formata anche dalla Società maggiore spesso il locale viene definito con il termine Società, proprio per indicare la differenza con il locale formata solo dalla minore.
"*[...] Fonti Francesco e Lauro Ubaldo, le cui lunghe e risalenti militanze criminali iniziano negli anni sessanta, descrivono la struttura della 'ndrangheta spiegando che essa è un complesso di locali, definiti anche società. Per locale si intende quel territorio dove ci sono circa 50 affiliati, rimpiazzati prima della richiesta di autorizzazione di apertura del locale in quel territorio. L'affiliazione può avvenire in carcere o in altri posti, deve però trattarsi di residenti in quel determinato paese o rione, che è il territorio del locale. Quando si raggiunge questo numero di affiliati la persona più in dote chiede a San Luca il permesso di apertura del locale e, dunque il battezzo di quel luogo che è posto sotto la giurisdizione degli affiliati [...]*".[8]
L'importante riferimento a San Luca deve spiegarsi con il fatto che la 'ndrangheta ha il suo luogo principale a San Luca, comune nel quale ricade il famoso santuario-monastero della Madonna di Polsi, luogo quest'ultimo dove annualmente, all'inizio di settembre, si tiene una riunione in coincidenza con la festa della Madonna. Generalmente San Luca manda un suo componente per il battezzo del neo costituito locale, ma ciò può anche non avvenire. Quello che non può mancare è l'assenso di San Luca.
Rilevano i collaboratori di giustizia che un locale è "aperto" quando il "principale" ha dato il suo assenso; si definisce "chiuso" quando questo assenso non è stato dato; è "attivo" quando si tengono riunioni di "'ndrangheta" almeno una volta al mese, è "passivo" quando anche se "aperto", non tiene regolari riunioni. La data della riunione mensile, generalmente è fissata nel giorno 29 di ogni mese al "vespero" (per tradizione le riunioni di 'ndrangheta" avvengono sempre al calar del sole).
L'importante riferimento a San Luca deve spiegarsi con il fatto che la 'ndrangheta ha il suo luogo principale a San Luca, comune nel quale ricade il famoso santuario-monastero della Madonna di Polsi, luogo quest'ultimo dove annualmente, all'inizio di settembre, si tiene una riunione in coincidenza con la festa della Madonna.
Generalmente San Luca manda un suo componente per il battezzo del neo costituito locale, ma ciò può anche non avvenire. Quello che non può mancare è l'assenso di San Luca.
Rilevano i collaboratori di giustizia che un locale è "aperto" quando il "principale" ha dato il suo assenso; si definisce "chiuso" quando questo assenso non è stato dato; è "attivo" quando si tengono riunioni di "'ndrangheta" almeno una volta al mese, è "passivo" quando anche se "aperto", non tiene regolari riunioni. La data della riunione mensile, generalmente è fissata nel giorno 29 di ogni mese al "vespero" (per tradizione le riunioni di 'ndrangheta" avvengono sempre al calar del sole).
Ogni cosca è autonoma rispetto alle altre, ed è padrona assoluta del territorio in cui opera.
Può essere minacciata - e così è sempre stato - da un'altra 'ndrina esistente nello stesso territorio, ma mai da una 'ndrine di un altro paese. Da questa peculiarità hanno origine le faide, numerose e sanguinarie che hanno segnato le vicende dei decenni passati fino a quella cruenta di San Luca, divenuta famosa nel mondo per la strage di Duisburg (15 agosto 2007).
Giova far presente, inoltre, che le faide e, per altri versi le guerre di 'ndrangheta, sono state l'espressione più selvaggia e ancestrale di uno scontro di potere originatosi su un territorio molto ben delimitato, quello del comune dove la faida o la guerra hanno il loro episodio scatenante. Non si sono mai spostate da quel territorio. Ci sono stati casi di singoli omicidi commessi al di fuori di esso, ma non si sono mai esportate né le faide né le guerre.

---

[8] Sentenze della Corte d'assise d'appello di Reggio Calabria processo "Primavera".

La costituzione a base familiare, ha permesso alla 'ndrangheta di passare quasi indenne, tra gli anni '80 e '90, la tempesta dei collaboratori di giustizia che travolse Cosa nostra, la camorra, la Sacra corona unita e le altre organizzazioni mafiose pugliesi; i pentiti furono pochi, e pochissimi quelli con posizioni apicali nelle strutture criminali. Lo 'ndranghetista che decida di collaborare è infatti tenuto in primo luogo ad accusare i propri familiari, il padre, il fratello, il figlio, trovandosi a dover infrangere un tabù ancora più potente di quello costituito dall'obbligo di fedeltà mafiosa sancito nelle cerimonie di affiliazione e innalzamento:
"*[...] Per me, accusare mio fratello Enzo, anche se morto, fu come distruggere la sua immagine e il suo ricordo agli occhi di mia madre la quale sapendo che i propri figli non erano certo dei cherubini, non poteva minimamente immaginare che fossero spietati assassini. E ciò – sia consentito anche ad una persona come me che nella propria vita ha calpestato praticamente tutti i valori umani e sociali – non è certo una cosa che si può fare e accettare a cuor leggero [...]*[9]".
Si tratta di uno straordinario fattore di protezione, di un anticorpo interno e strutturale del modello 'ndranghetistico, di un potente fattore di vitalità.

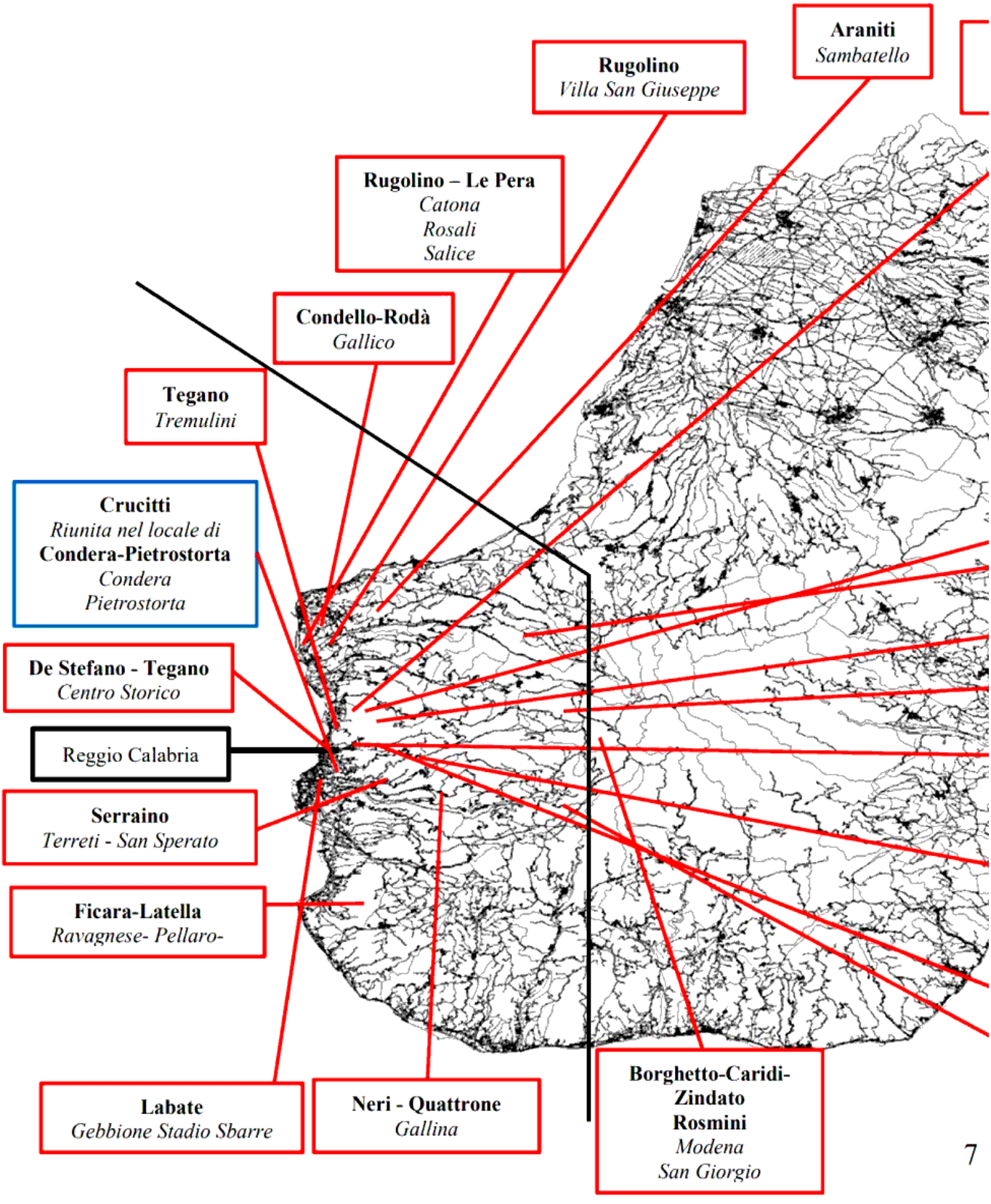
4. Faide e guerra di mafia.

La conflittualità fra le 'ndrine è assai elevata, sicché si assiste periodicamente allo scoppio in zone diverse di faide violentissime e prolungate tra i vari gruppi lotta, i cui aderenti si fronteggiano nei centri abitati uccidendosi a vicenda, coinvolgendo cittadini inermi e creando disagi enormi con profondo logoramento del costume sociale.
L'analisi delle vicende e degli interessi, che determinano l'insorgenza della faida, persuade dell'assoluta inadeguatezza della definizione classica, che la vuole manifestazione di un costume arretrato e di concezioni residue di un ordinamento tribale. In effetti, pur se la caccia all'uomo anche nelle strade cittadine richiama il quadro del gangsterismo americano degli anni trenta e se atti di efferata crudeltà – come quello di fare oggetto di tiro a segno la testa mozzata al cadavere del nemico ucciso – appaiono improntati da inusitata barbarie, tuttavia la considerazione degli interessi in gioco porta a configurare il fenomeno come tipicamente mafioso, in quanto si tratta sempre di contrasti che nascono inevitabilmente per motivi connessi col predominio nel controllo di determinate zone.
Si è constatato, in particolare, che il conflitto, una volta iniziato, si allarga progressivamente con l'ingresso di altre famiglie e altre 'ndrine, il cui scopo è di ottenere il riconoscimento di una più ampia zona di controllo mafioso, dando luogo allo scoppio di vere e proprie "guerre di mafia".
Avviene, infatti, che nel periodo di pace le 'ndrine migliorano la propria organizzazione, accumulando una capacità criminale maggiore. La partecipazione alla faida dà a ciascuna l'occasione per conseguire le modifiche e gli ampliamenti della zona di influenza che ritiene proporzionalmente più adeguati alla sua potenza attuale.

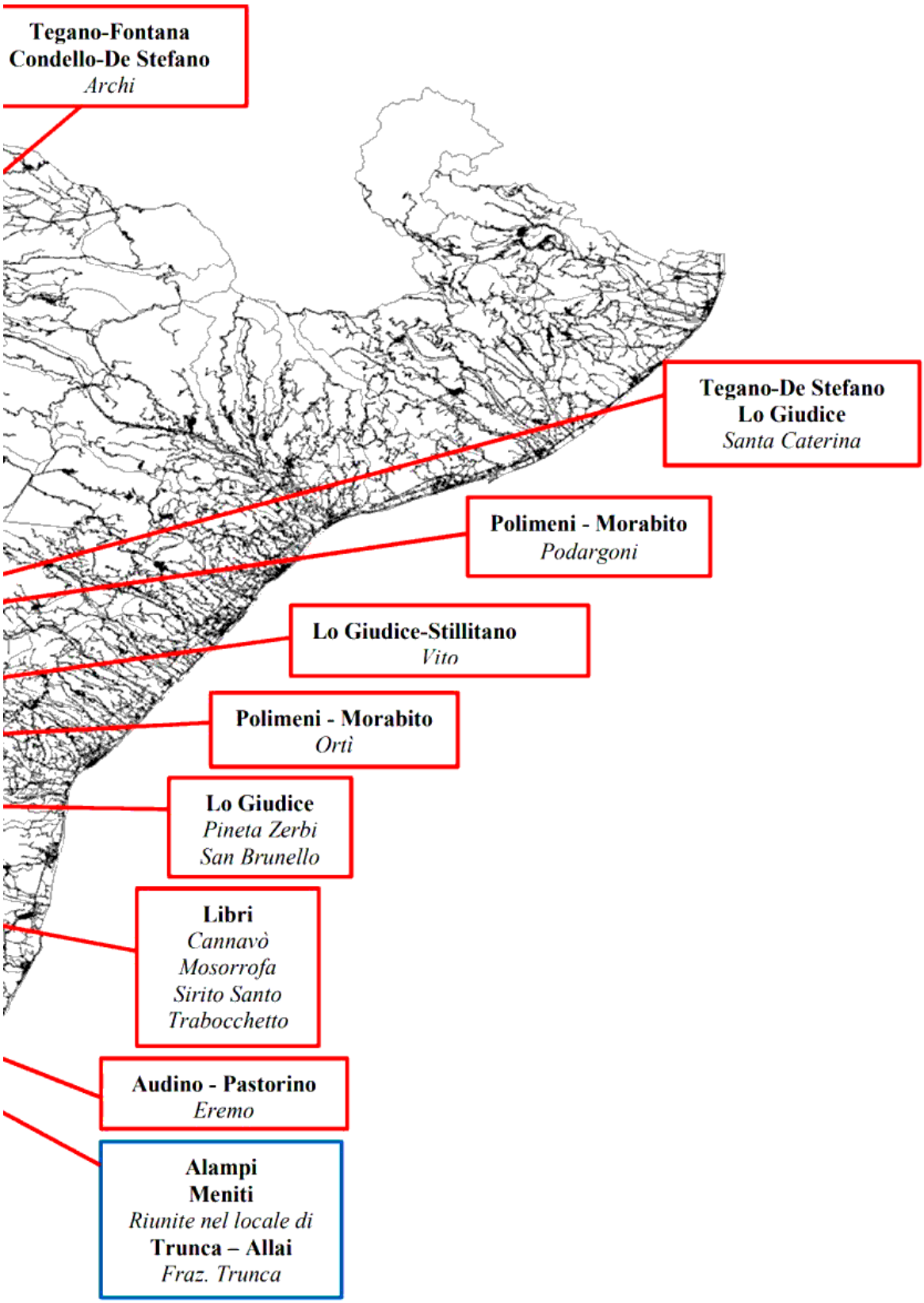
5. Situazione attuale delle 'ndrine in Calabria.

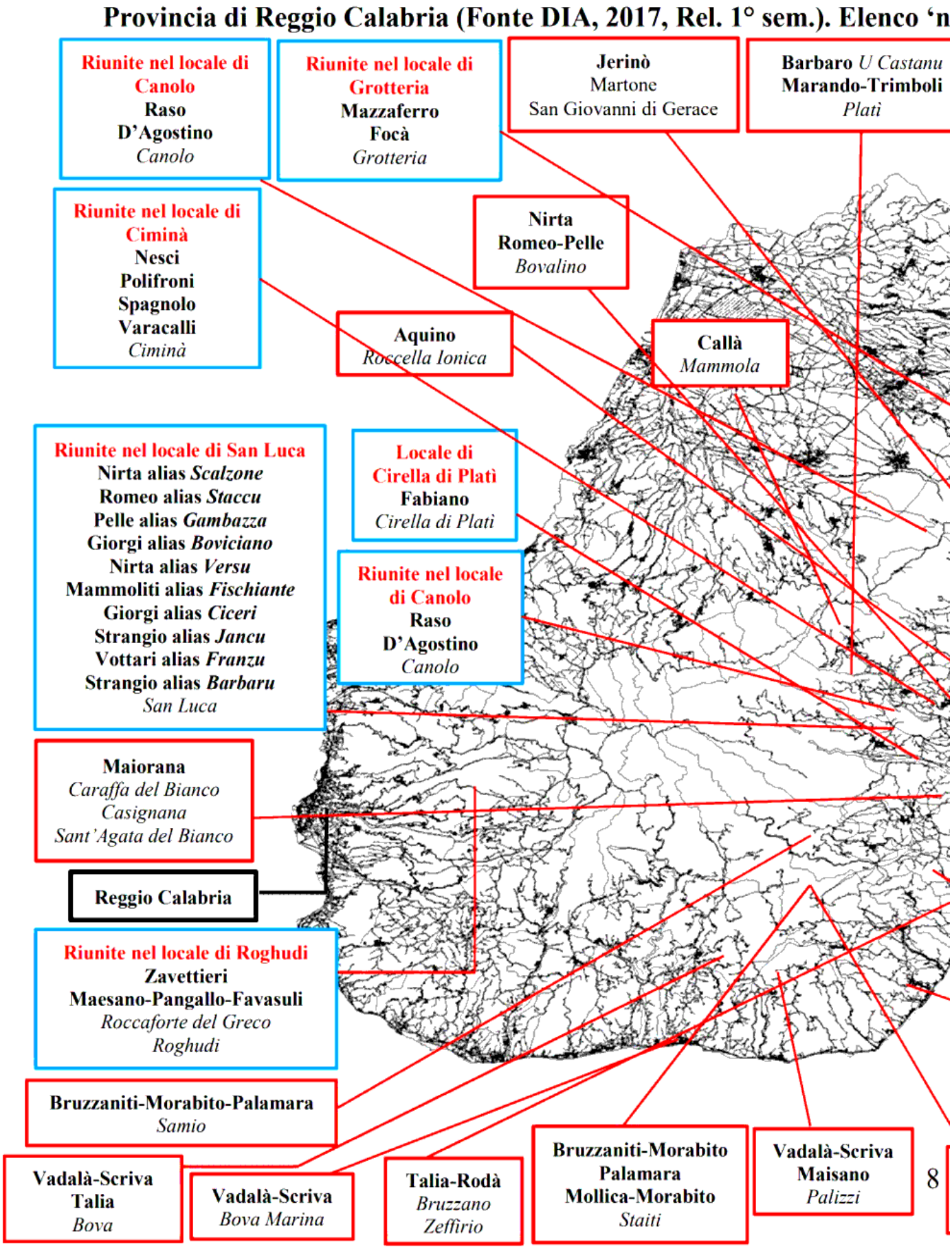
[9] A. ZAGARI, collaboratore di giustizia

Reggio Ca
Elenco ‘ndrine Mandamento centro

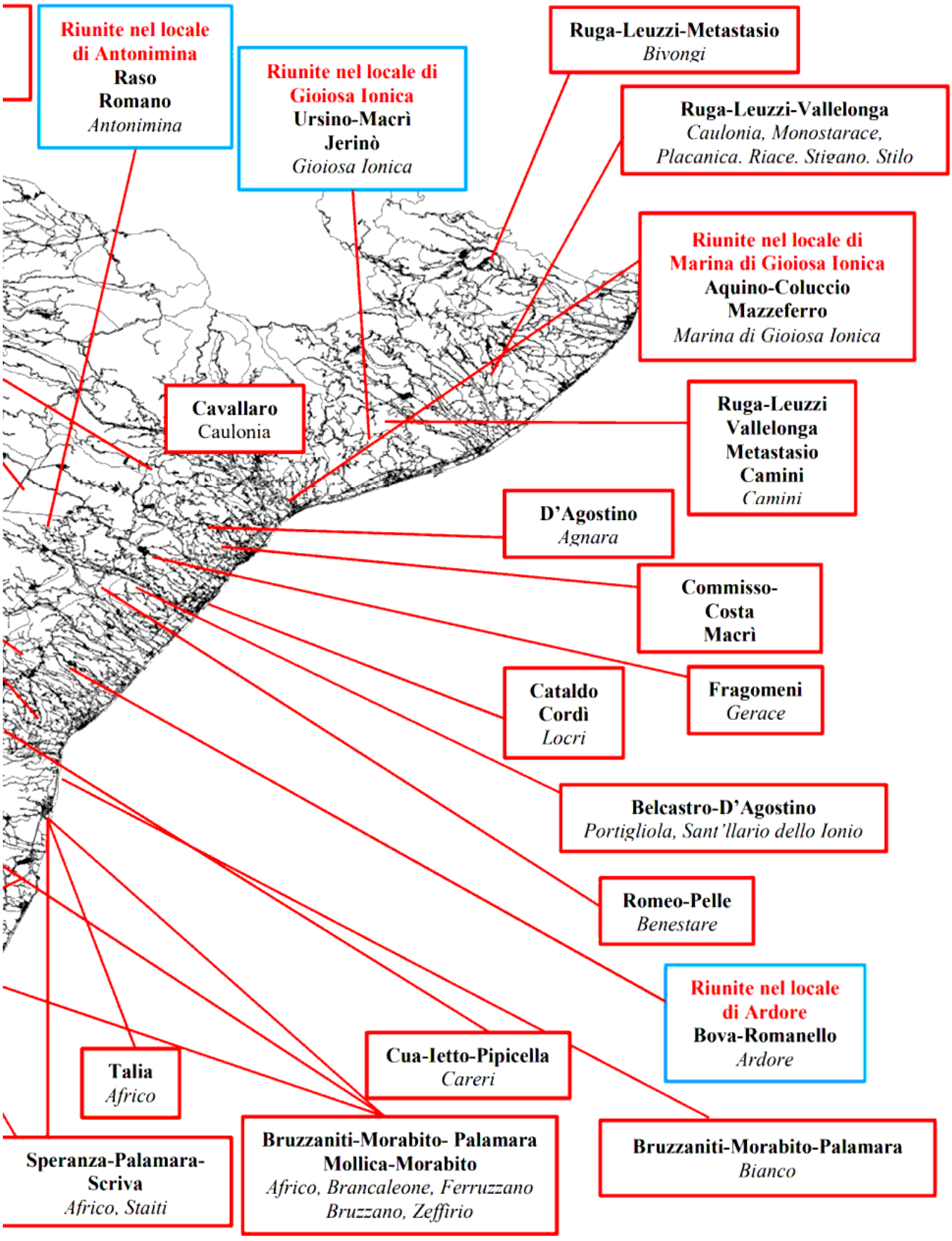


alabria
(Fonte DIA, 2017 - Rel. 1° sem.)

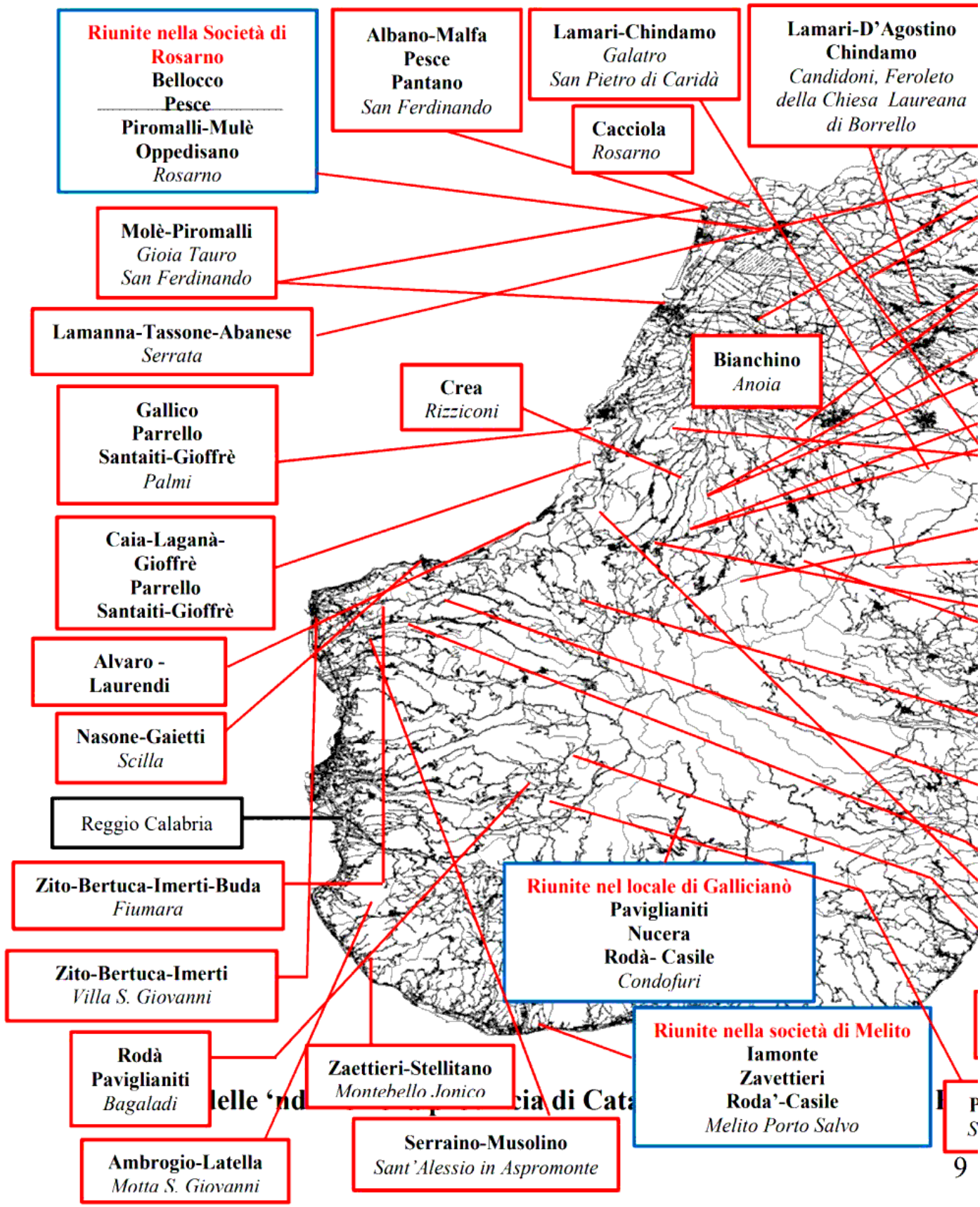


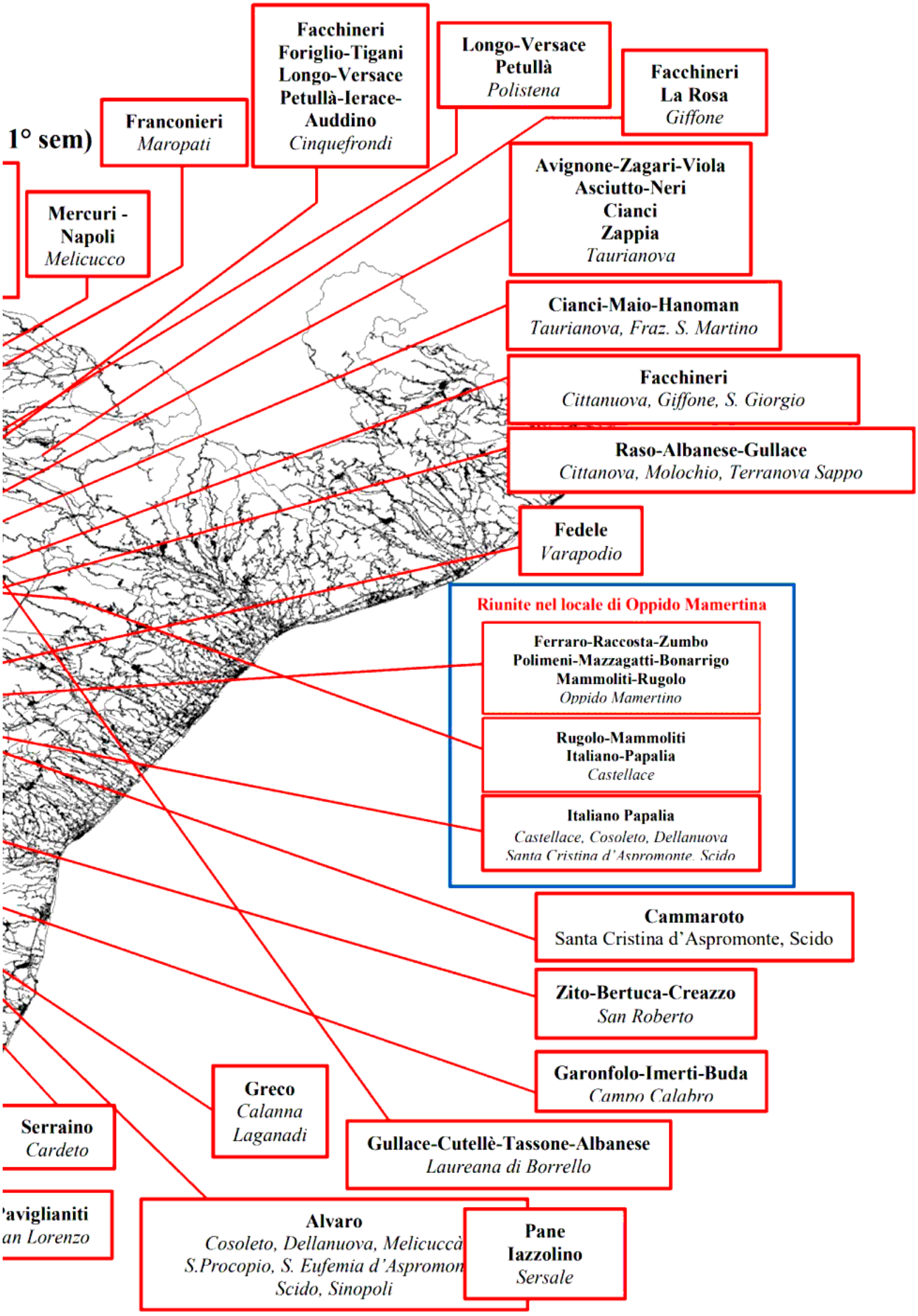

Provincia di Reggio Calabria (Fonte DIA, 2017, Rel. 1° sem.). Elenco 'n
Riunite nel locale di Canolo
Raso
D'Agostino
Canolo
Riunite nel locale di Grotteria
Mazzaferro
Focà
Grotteria
Jerinò
Martone
San Giovanni di Gerace
Barbaro U Castanu
Marando-Trimboli
Platì
Riunite nel locale di Ciminà
Nesci
Polifroni
Spagnolo
Varacalli
Ciminà
Nirta
Romeo-Pelle
Bovalino
Aquino
Roccella Ionica
Callà
Mammola
Riunite nel locale di San Luca
Nirta alias Scalzone
Romeo alias Staccu
Pelle alias Gambazza
Giorgi alias Boviciano
Nirta alias Versu
Mammoliti alias Fischiante
Giorgi alias Ciceri
Strangio alias Jancu
Vottari alias Franzu
Strangio alias Barbaru
San Luca
Locale di Cirella di Platì
Fabiano
Cirella di Platì
Riunite nel locale di Canolo
Raso
D'Agostino
Canolo
Maiorana
Caraffa del Bianco
Casignana
Sant'Agata del Bianco
Reggio Calabria
Riunite nel locale di Roghudi
Zavettieri
Maesano-Pangallo-Favasuli
Roccaforte del Greco
Roghudi
Bruzzaniti-Morabito-Palamara
Samio
Vadalà-Scriva
Talia
Bova
Vadalà-Scriva
Bova Marina
Talia-Rodà
Bruzzano
Zeffirio
Bruzzaniti-Morabito
Palamara
Mollica-Morabito
Staiti
Vadalà-Scriva
Maisano
Palizzi
8

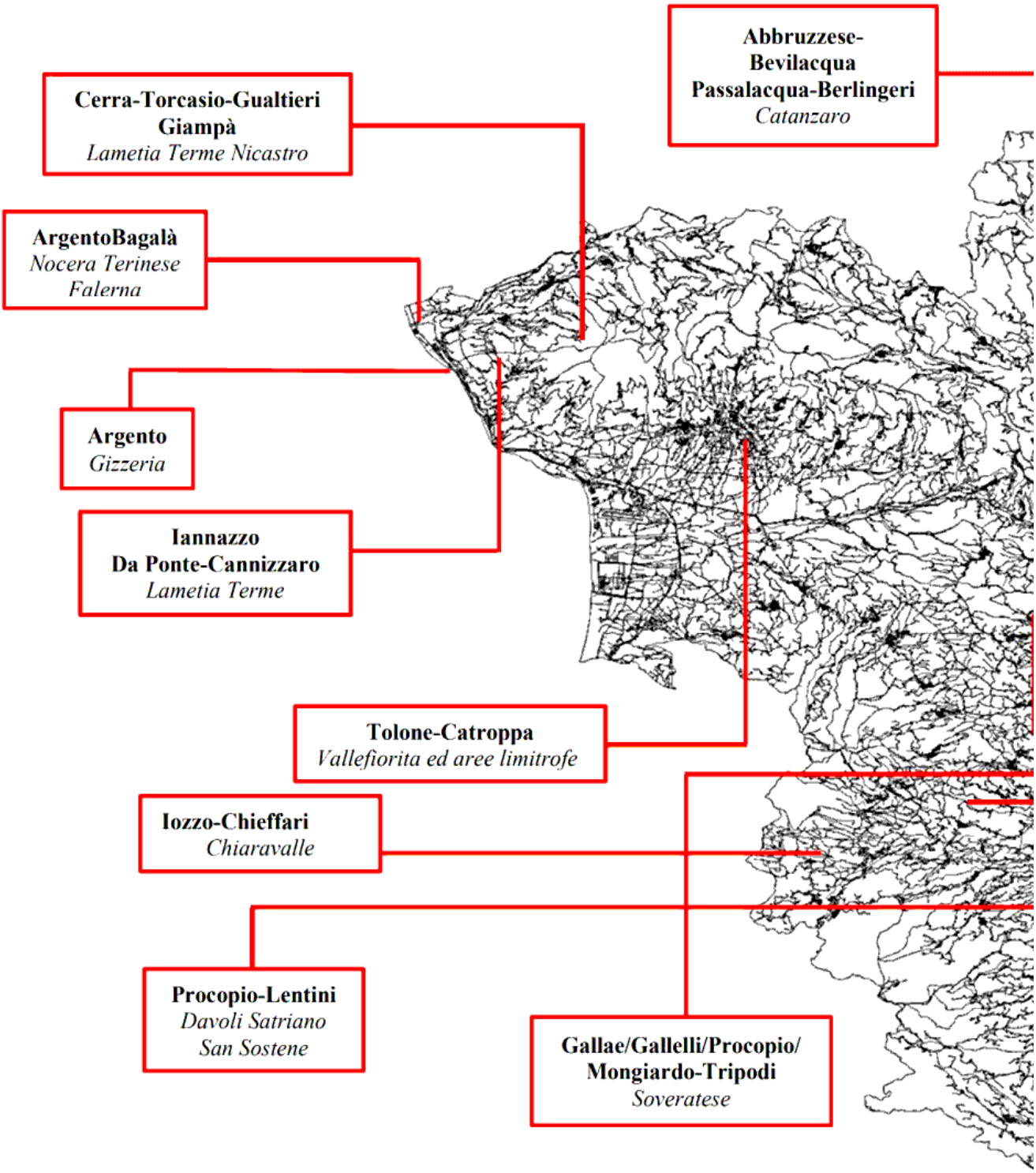
drine Versante Ionico



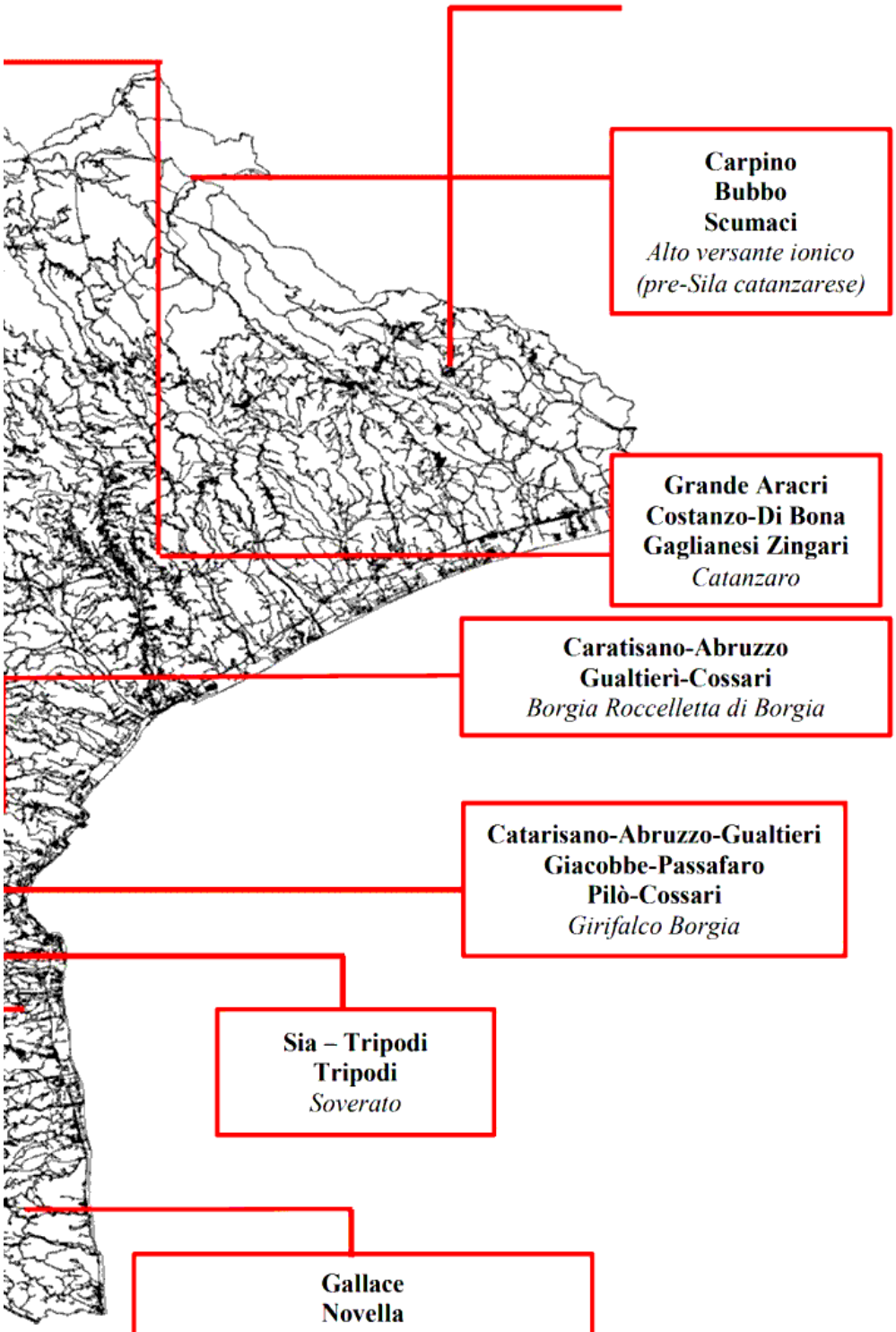
Provincia di Reggio Calabria. Versante tirrenico (Fonte DIA, 2017 Rel.



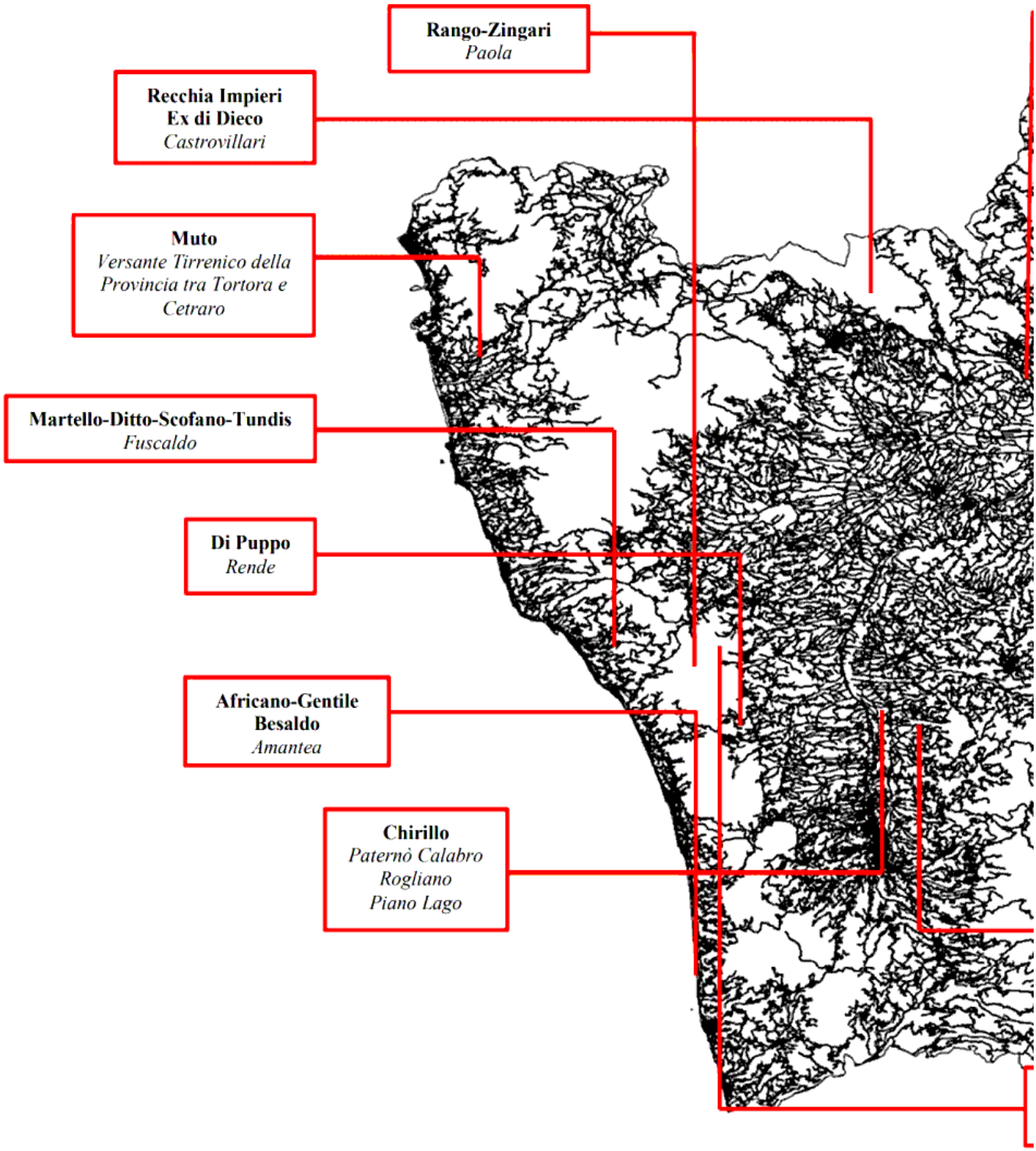

1° sem)
Franconieri
Maropati
Facchineri
Foriglio-Tigani
Longo-Versace
Petullà-Ierace-
Auddino
Cinquefrondi
Longo-Versace
Petullà
Polistena
Facchineri
La Rosa
Giffone
Mercuri -
Napoli
Melicucco
Avignone-Zagari-Viola
Asciutto-Neri
Cianci
Zappia
Taurianova
Cianci-Maio-Hanoman
Taurianova, Fraz. S. Martino
Facchineri
Cittanuova, Giffone, S. Giorgio
Raso-Albanese-Gullace
Cittanova, Molochio, Terranova Sappo
Fedele
Varapodio
Riunite nel locale di Oppido Mamertina
Ferraro-Raccosta-Zumbo
Polimeni-Mazzagatti-Bonarrigo
Mammoliti-Rugolo
Oppido Mamertino
Rugolo-Mammoliti
Italiano-Papalia
Castellace
Italiano Papalia
Castellace, Cosoleto, Dellanuova
Santa Cristina d'Aspromonte, Scido
Cammaroto
Santa Cristina d'Aspromonte, Scido
Zito-Bertuca-Creazzo
San Roberto
Garonfolo-Imerti-Buda
Campo Calabro
Greco
Calanna
Laganadi
Serraino
Cardeto
Gullace-Cutellè-Tassone-Albanese
Laureana di Borrello
Alvaro
Cosoleto, Dellanuova, Melicuccà
S.Procopio, S. Eufemia d'Aspromon
Scido, Sinopoli
Pane
Iazzolino
Sersale



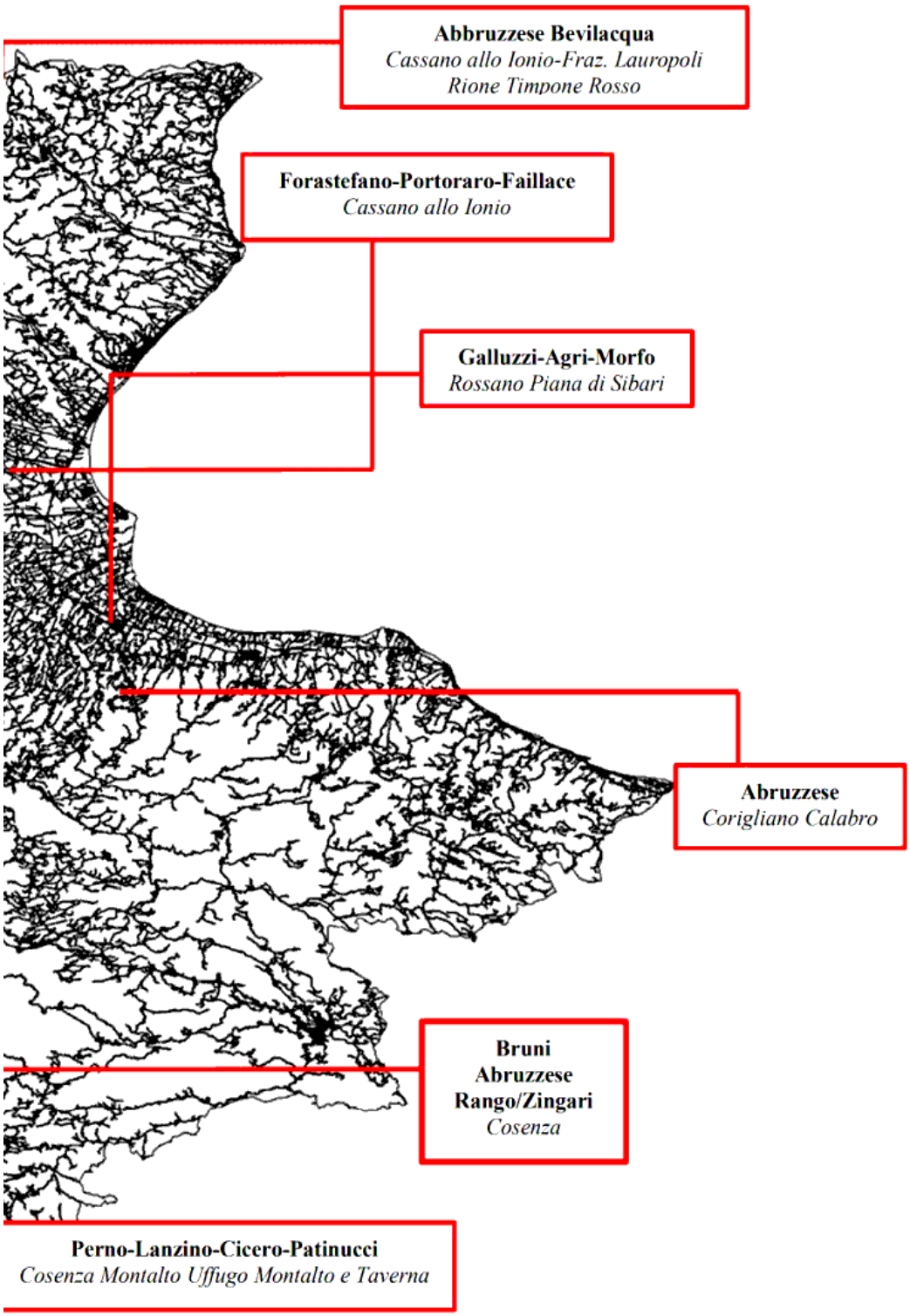
Elenco delle 'ndrine nella provincia di Cosenza (Fonte DIA, 2017 Rel. 1


Carpino
Bubbo
Scumaci
Alto versante ionico
(pre-Sila catanzarese)
Grande Aracri
Costanzo-Di Bona
Gaglianesi Zingari
Catanzaro
Caratisano-Abruzzo
Gualtierì-Cossari
Borgia Roccelletta di Borgia
Catarisano-Abruzzo-Gualtieri
Giacobbe-Passafaro
Pilò-Cossari
Girifalco Borgia
Sia – Tripodi
Tripodi
Soverato
Gallace
Novella
Guardavalle - Basso Versante Jonico
(Soveratese)

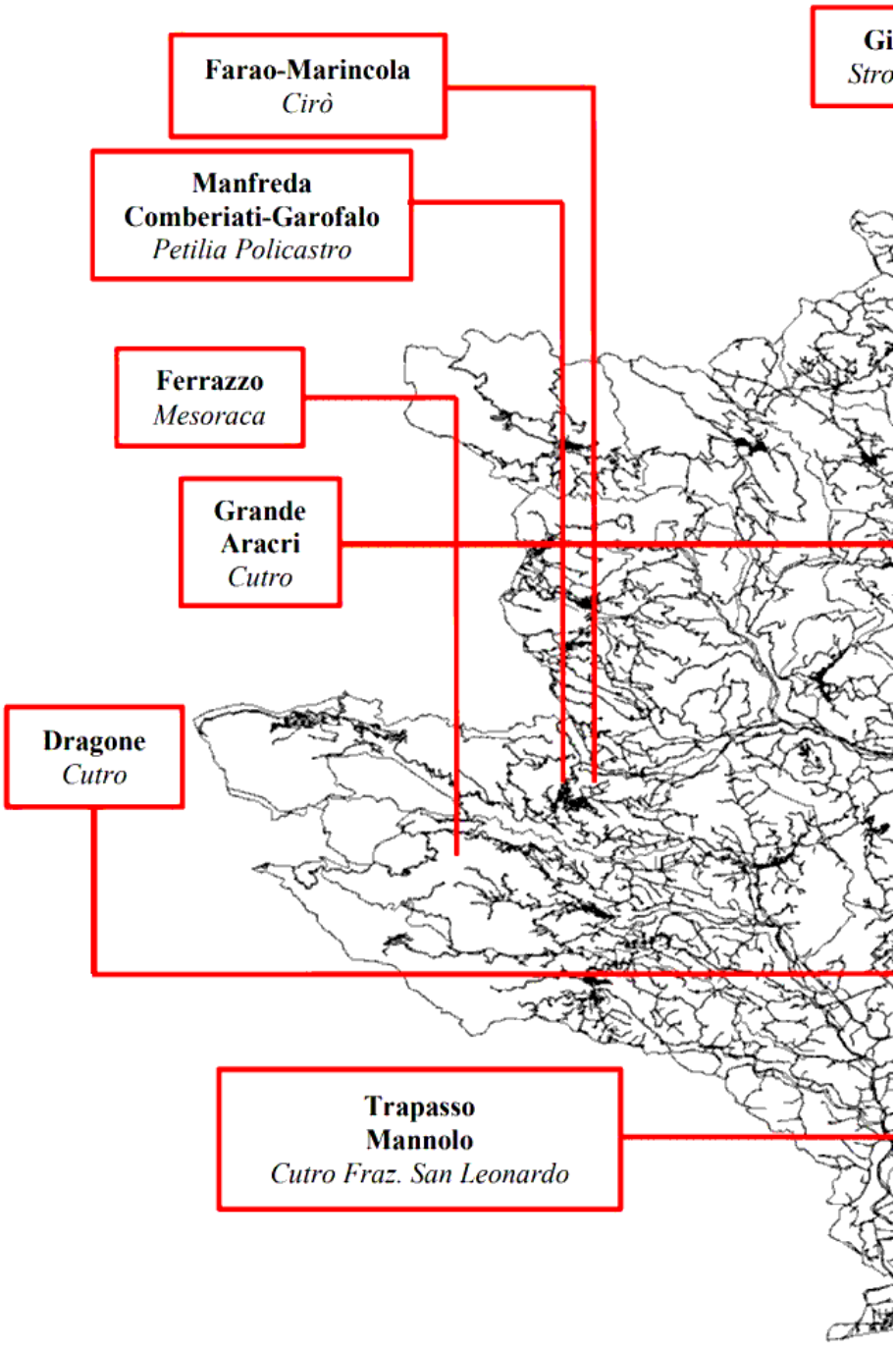
° sem.)

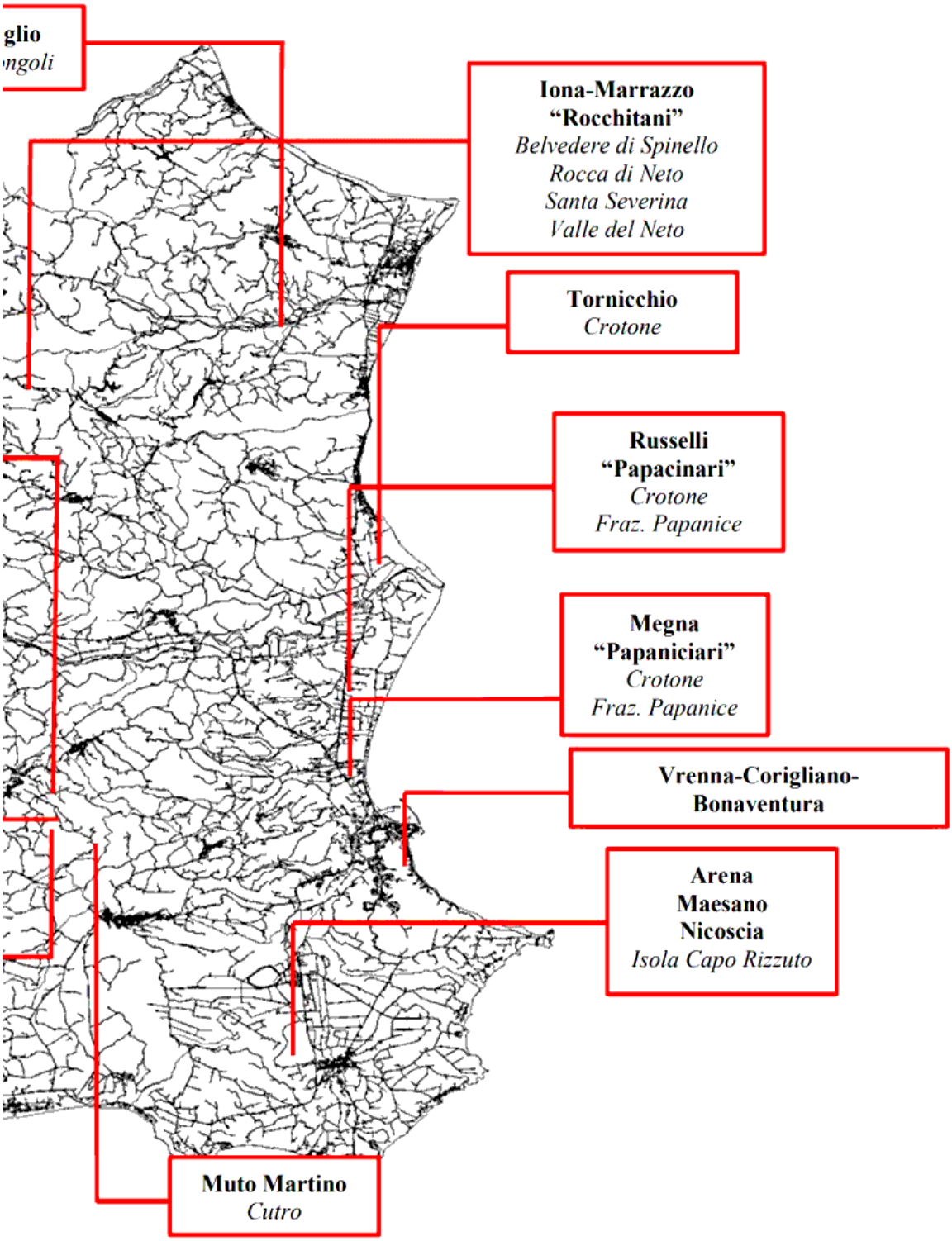


Elenco delle 'ndrine nella provincia di Crotone (Fonte DIA, 2017 Rel. 1

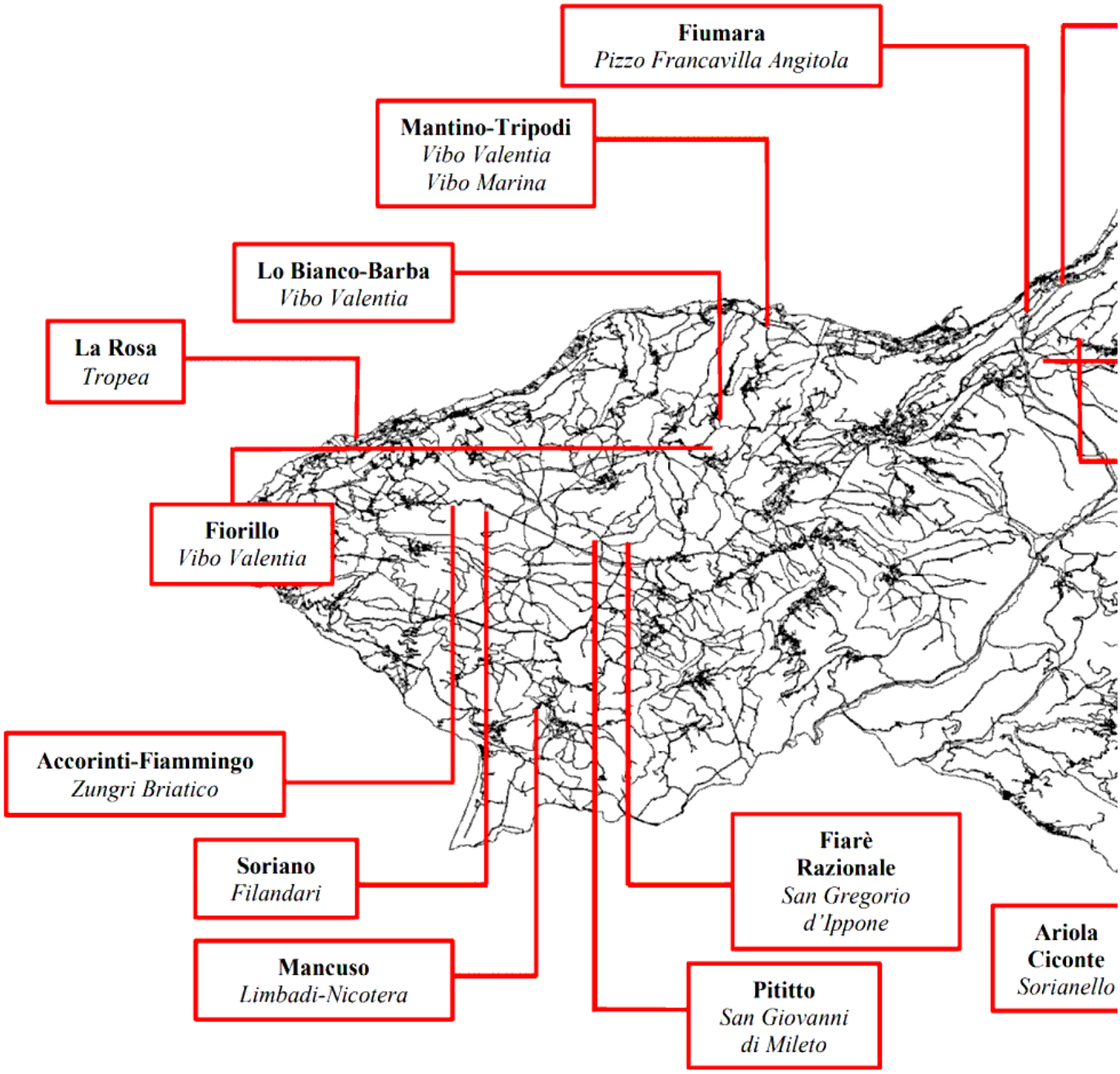

Abbruzzese Bevilacqua
Cassano allo Ionio-Fraz. Lauropoli
Rione Timpone Rosso
Forastefano-Portoraro-Faillace
Cassano allo Ionio
Galluzzi-Agri-Morfo
Rossano Piana di Sibari
Abruzzese
Corigliano Calabro
Bruni
Abruzzese
Rango/Zingari
Cosenza
Perno-Lanzino-Cicero-Patinucci
Cosenza Montalto Uffugo Montalto e Taverna

° sem.)

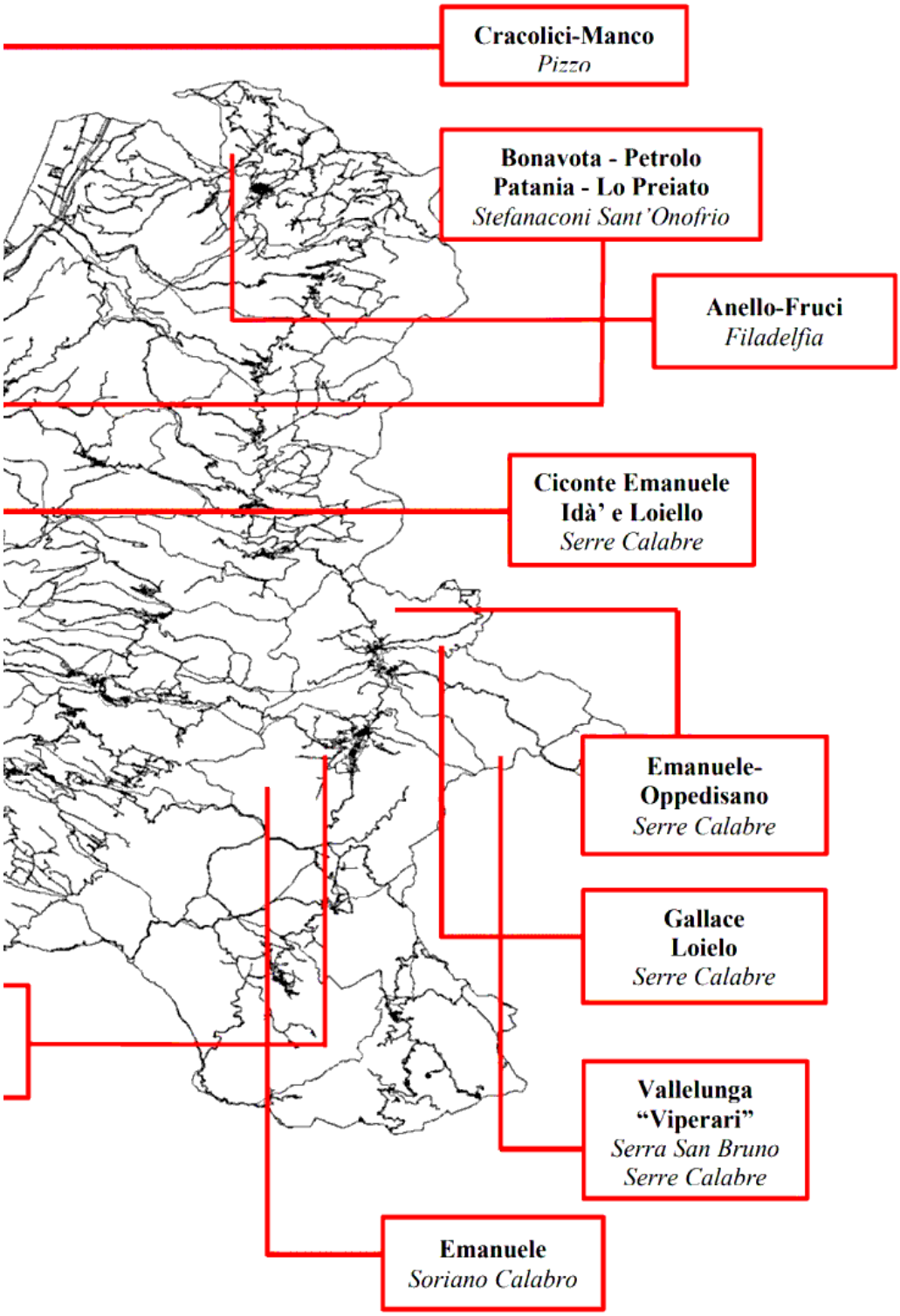

Gi
Stro
Farao-Marincola
Cirò
Manfreda
Comberiati-Garofalo
Petilia Policastro
Ferrazzo
Mesoraca
Grande
Aracri
Cutro
Dragone
Cutro
Trapasso
Mannolo
Cutro Fraz. San Leonardo


glio
ngoli
Iona-Marrazzo
"Rocchitani"
Belvedere di Spinello
Rocca di Neto
Santa Severina
Valle del Neto
Tornicchio
Crotone
Russelli
"Papacinari"
Crotone
Fraz. Papanice
Megna
"Papaniciari"
Crotone
Fraz. Papanice
Vrenna-Corigliano-
Bonaventura
Arena
Maesano
Nicoscia
Isola Capo Rizzuto
Muto Martino
Cutro

Elenco delle 'ndrine nella città di Vibo Valentia (Fonte DIA, 2017 Rel. 1



° sem.)


Cracolici-Manco
Pizzo
Bonavota - Petrolo
Patania - Lo Preiato
Stefanaconi Sant'Onofrio
Anello-Fruci
Filadelfia
Ciconte Emanuele
Idà' e Loiello
Serre Calabre
Emanuele-
Oppedisano
Serre Calabre
Gallace
Loielo
Serre Calabre
Vallelunga
"Viperari"
Serra San Bruno
Serre Calabre
Emanuele
Soriano Calabro

5.1 Proiezione extraregionale della ‘ndrangheta. Situazione Italia

Regioni italiane dove è presente la ‘ndrangheta. Fonte DIA, 2° sem. 2017.

6. Doti e cariche.

Il banco é l'insieme delle cariche, elettive e non, che governano il locale; lo si può definire come una sorta di consiglio di amministrazione di una società nelle sue articolazioni territoriali. Così con l'espressione *"banco nuovo"* si intende l'avvenuta formazione ed individuazione di nuovi responsabili sociali. Per ferrea regola della ‘*ndrangheta*, chi si trova in una posizione inferiore *non può e non deve* conoscere dei superiori, pertanto è ben possibile che le conoscenze di alcuni (anche di alcuni dei dialoganti che non occupano posizioni di vertice) siano solo parziali.
La Copiata è la terna dei nomi dei sodali che un compartecipe deve ricordare in quanto sono coloro che lo hanno affiliato o che gli hanno conferito un avanzamento di grado, attribuendogli una "dote" superiore.
La "*dote*" o "*Grado*" o "fiore" definisce la *collocazione nella gerarchia* di ciascun affiliato, esplicativa del "valore" del sodale all'interno della compagine: man mano che il "valore" aumenta, cresce la dote stessa e l'affiliato acquista un grado superiore. Sono le seguenti, di seguito meglio analizzate:

1. *"giovane d'onore",*
2. *"picciotto d'onore",*
3. *"camorrista",*
4. *"sgarrista" o "camorrista di sgarro",*

5. *"santista",*
6. *"vangelo",*
7. *"trequartino",*
8. *"quartino",*
9. *"padrino".*

Si entra a far parte della *ndrangheta* (o, per dirla in gergo mafioso, si viene *"battezzati')* con un rito preciso, che può avvenire automaticamente, se si tratta di un figlio di un esponente dell'organizzazione, oppure con un giuramento.
Tramite tali rituali, il *"giovane d'onore"* diventa *"picciotto"* e così via nel prosieguo del conferimento delle doti. La carica è la *funzione* che il singolo affiliato svolge all'interno di una struttura di *'ndrangheta* e l'attribuzione delle cariche è collegata al possesso di uno specifico grado o dote.

6.1 Doti e cariche della "società maggiore".

All'interno del comparto denominato "*società maggiore*", alcuni dei "*maggioranti*" rivestono delle cariche (temporanee o vitalizie) e svolgono funzioni ben determinate:

1. Il capo locale, detto anche *"capo bastone*", è al comando del *locale.* A differenza delle altre cariche, il *capo locale* svolge il suo mandato senza limiti temporali: salvo problemi di salute o familiari, la carica di capo locale è dunque vitalizia;
2. Il capo società è da considerarsi il vice del capo locale; trattasi di carica elettiva;
3. La carica (elettiva) di contabile spetta all'affiliato che ha la responsabilità economica del locale.
4. Il crimine (da non confondere con la struttura unitaria detta anche Provincia) può definirsi come la struttura-funzione ricoperta e svolta dagli affiliati che hanno la responsabilità delle azioni violente riconducibili ai locali. Può anche coincidere solo con la persona deputata alla pianificazione ed esecuzione delle azioni delittuose della locale.
5. Il mastro di giornata è l'affiliato che ha mansioni di controllo del territorio e di raccordo tra gli affiliati della *società maggiore* e della *società minore* operanti nella zona di pertinenza della compagine: egli informa gli affiliati di ogni novità, incaricandosi di tenere i contatti tra i singoli componenti e distribuendo gli incarichi; ha inoltre il compito di avvisare i sodali della convocazione delle riunioni (cfr. cass. n. 859/2004: mastro di giornata è colui che *sovrintende alle attività quotidiane del gruppo criminale).* Anche tale carica è temporanea ed elettiva.

6.2 Le "doti" della società maggiore".

1. La santa é la prima dote con cui si è ammessi a far parte della società maggiore;
2. salendo di grado si incontra il Vangelo;
3. Sovraordinata a quest'ultima è la dote del trequartino;
4. Quindi vi è il quartino;
5. Infine il padrino. Da alcune conversazioni intercettate emerge che alcuni degli affiliati alla *'ndrangheta* detengano delle *doti* superiori a quella di padrino **...** *e poi ci sono ancora altre cose...* Dovrebbe trattarsi della *croce* o *crociata* o *stella.*

6.3 Le cariche della "società minore".

1. Il *capo giovani* è colui che comanda la *società minore.* Trattasi di carica elettiva. Egli detiene la c.d. *"mezza'*, funzione che dà la facoltà di fare da tramite tra la *società minore* e la *società maggiore*, riferendo al
2. *capo-bastone* del "locale".
3. Il puntaiolo è colui che vigila sul comportamento dei giovani affiliati e riferisce al capo-giovane. Trattasi di carica elettiva.
4. Il Picciotto di giornata é l'equivalente nella *società minore* del ruolo ricoperto dal "mastro di giornata" nella *società maggiore*.

6.4 Le "doti" della "società minore".

1. Picciotto è il primo grado che si consegue al momento dell'affiliazione alla 'ndrangheta. Si diviene picciotti attraverso una cerimonia di affiliazione denominata "battesimo " o "taglio della coda".
2. Camorrista è la "dote" intermedia nell'ambito della società minore.
3. Sgarrista è la "dote" più alta della *società minore.*

7. I codice e rituali della 'ndrangheta. Il reclutamento. I matrimoni combinati.

In più occasioni, peraltro, la polizia giudiziaria è riuscita ad entrare in possesso di parti del codice dell'onorata società calabrese a cagione di imprudenti redazioni predisposte da inesperti affiliati che avevano violato la rigida consegna della trasmissione orale delle citate regole.
Il primo codice della 'ndrangheta, assicura Luigi Malafarina, venne sequestrato a San Luca, negli anni Trenta, dal Maresciallo dei carabinieri Giuseppe Delfino, il famoso "massaru Peppe".
Comunque, non si è in grado di dire con assoluta certezza, che questo sia stato effettivamente il primo codice caduto nelle mani dei carabinieri. Infatti, per i magistrati della Corte d'Appello delle Calabrie, un codice venne sequestrato a Catanzaro il 3 novembre 1902, quando i carabinieri fecero irruzione durante una riunione della 'ndrina cittadina e, dopo aver arrestato i componenti della riunione, trovarono per terra due fogli di carta, uno dal titolo "Società della malavita calabrese" recante i nomi di 80 individui con indicato il rispettivo grado di Presidente o capo-contabile, camorrista e picciotto, e l'altro avente il titolo "Statuto della malavita catanzarese con tutte le norme, specie dell'ammissione e dell'espulsione". Un altro statuto venne sequestrato nel 1927 a Gioisa Joinica nel 1927.
In un processo celebrato nel 1904, contro le 'ndrine dell'Aspromonte, venne accertato che l'associazione "aveva statuti a norma dei quali si davano punizioni a chi non adempiva agli ordini ricevuti". In un altro processo svoltosi alcuni anni prima, in danno della 'ndrina scoperta a Rombiolo, un brigadiere dei carabinieri affermò che un imputato "gli dettagliò a memoria lo statuto", in vigore nella società Maggiore di Monteleone (odierna Vibo Valentia).
Inoltre, dobbiamo citare lo scritto rinvenuto nella cella del mostro di Presinaci Serafino Castagna, il documento compilato da anonimo componente del locale di Palmi requisito dalle Forze dell'Ordine in data 22 gennaio 1960, le regole conservate in S. Eufemia presso tale Angelo Villani e quelle ritrovate al sidernese Giuseppe Caccamo nella lontana Toronto, infine, la normativa aggiornata, rintracciata nel1987 al momento dell'arresto di Giuseppe Chilà, dopo diciotto anni di ininterrotta latitanza.
Dei codici, come indicato da Ciconte, non si conosce molto: "Eppure bisognerebbe saperne di più per comprendere appieno l'importanza di uno strumento fondamentale per la coesione dell'organizzazione, per il comportamento e per la formazione della mentalità di 'ndranghetisti".

Secondo, Paolo Martino, il codice 'ndranghetista si presenta come "un complesso di norme organizzative, penali rituali" che rilevano, in qualche misura "una qualche affinità con gli statuti delle confraternite e degli ordini cavallereschi medioevali o di società segrete come la massoneria".
Non ci doveva essere nessun codice scritto, questo era l'obbligo del 'ndranghetista. Tale divieto doveva essere osservato, per evitare il pericolo, puntualmente verificatosi, che potesse finire nelle mani delle forze dell'ordine. Ma questo obbligo non fu sempre rispettato. Altri statuti scritti, vennero successivamente sequestrati dai carabinieri. Nel 1963 ne fu rinvenuto uno a S. Giorgio Morgeto, in seguito un altro a Gioia Tauro, un altro ancora a S. Eufemia d'Aspromonte; uno fu sequestrato addirittura in Canada a Toronto, nell'agosto del 1971.
Nella 'ndrangheta, in modo particolare rispetto a cosa nostra, alla camorra, alla sacra corona unita ed altre forme associative mafiose pugliesi, le forme rituali rappresentano l'essenza stessa dell'organizzazione e ne disciplina la vita dei suoi affiliati. Avvolta nella sacralità è la cerimonia dell'iniziazione nella quale il neofita entra a far parte dell'organizzazione, dove c'è una meticolosa attuazione delle tradizioni criminali.
Le formule del battesimo non sono tutte le stesse ed in alcune 'ndrine è prevista la cerimonia dell'incisione del dito del giovane e del versamento del sangue.
Il collaboratore di giustizia Luciano Piccolo descrive il rituale di iniziazione praticatogli nel carcere di Locri:
"[...] Il rito avvenne nel carcere di Locri, nella cella di ...omissis... al pomeriggio... era un sabato come vuole il rito. Durante le fasi del battesimo (questo può essere chiamato anche con il termine "rimpiazzo" o "rimpiazzare" oppure "fare qualcuno malandrino") ho giurato che non sarei mai andato contro le regole dell'onorata società a costo anche di andare contro la mia famiglia e che se qualcuno della mia famiglia si sarebbe comportato male, avrei dovuto riprenderlo io, poiché quello era il mio dovere che mi avevano imposto, visto che da quel momento in poi non ero più quello di prima e visto che occupavo un posto da "uomo". Per questo motivo in futuro ero obbligato a dar conto alla Società.
Nel corso del rito di iniziazione mi praticarono un taglio a forma di croce sulla parte superiore del pollice destro vicino all'unghia (ove ho ancora una piccola cicatrice del taglio verticale; l'asse trasversale non viene incisa così profondamente per evitare che la cicatrice sia troppo evidente a forma di croce).
Inoltre preciso: dal mio dito destro dovevano cadere tre gocce di sangue dentro un piatto, quindi ...omissis...prese un santino di S. Michele Arcangelo, lo bruciò parzialmente e mise la cenere sulla ferita in modo tale che essa guarisse. Quindi bruciò completamente il santino e mi disse: quando noi non ci saremo più, saremo come questa polvere. Quindi mi insegnò il gergo dello "sgarrista": Osso è il "Capo società", Mastrosso è il "contabile", Carcagnosso è il "Mastro di giornata", ossia quello che ha l'incarico di svolgere praticamente l'attività quotidiana per conto della "famiglia" [...]".
Per quanto riguarda il reclutamento dei militanti nella 'ndrangheta esiste una rigida selezione, cosa confermata dai collaboratori di giustizia.
Pino Scriva ha descritto che i giovani:
"[...] "vengono osservati" e che "quando un ragazzo viene ritenuto sveglio, quando si è notata la sua predisposizione a delinquere, quando si è certi che ha le caratteristiche essenziali per entrare nell'associazione allora comincia ad essere avvicinato da gruppi di picciotti, comincia ad essere inserito nel gruppo [...]" .
Filippo Berreca ha riferito che:
"*[...] 'ndranghetisti si diventa in massima parte per eredità di famiglia. I giovani appartenenti a famiglia affiliata alla 'Ndrangheta sin da giovane età vengono posti sotto il controllo degli anziani, o amici del padre o parenti, che li seguono, osservano i loro comportamenti, li istruiscono e insegnano loro cosa significa appartenere all'onorata società [...]*" .
Le diverse forme del reclutamento, sembra incidere anche sull'età delle affiliazioni. I collaboratori di giustizia della 'ndrangheta hanno raccontato come la loro affiliazione formale fosse avvenuta in età molto giovane, quasi sempre prima dei vent'anni. Antonio Zagari affermò che suo padre Giacomo "*era entrato da ragazzino nella 'ndrangheta venendo 'battezzato' attorno ai sedici anni di età*".

8. I matrimoni combinati e il ruolo della donna nell'organizzazione.

La famiglia naturale del capobastone costituisce la struttura fondamentale della cosca, e rappresenta elemento di attrazione e di aggregazione con le altre famiglie mafiose e non mafiose.
Il matrimonio, deve essere inquadrato nell'ottica mafiosa calabrese come un elemento di influenza e di potenza della cosca stessa. E' una politica matrimoniale, anzi è una strategia matrimoniale, applicata molto di frequente.
Nei centri più piccoli, l'infittirsi di matrimoni determina delle situazioni particolari, in quanto è difficile districarsi nell'intreccio di parentele quando i cognomi ricorrenti sono solo cinque o sei.
Nomi e cognomi si ripetono di frequente; per distinguerli, spesso occorre aggiungere la data di nascita. I matrimoni, hanno anche la funzione di cooptare elementi incensurati che possono tornare utili alle cosche - per aggirare la normativa antimafia - ad esempio, quando si devono assumere lavori pubblici interdetti ai componenti della famiglia dominante già esposti sul piano giudiziario.
Il fitto interscambio matrimoniale, proprio per la frequenza con cui ne fanno uso suo tutte le cosche, dimostra che lo stesso non è praticato solo in casi eccezionale, bensì rappresenta una regola di comportamento ampiamente diffusa che rappresenta, come affermato da Carlo Macrì:
"*[...] una delle strategie naturali di accrescimento delle famiglie mafiose e di potenziamento delle cosche, attraverso la fusione orizzontale di più clan familiari [...]*" .
Gli intrecci matrimoniali, consentono, nuovi innesti e questi a loro volta, possono ridefinire gli assetti nelle gerarchie di comando della cosca allargata:
"*[...] la posizione gerarchica nell'organizzazione è agevolata dalle parentele o dai matrimoni con elementi appartenenti alla famiglia di rispetto [...]*".
L'alleanza tra le famiglie, determina per i nuovi arrivati una immediata scalata ai vertici dell'organizzazione.
I matrimoni incrociati, possono avere anche altre funzioni, come rappresentare delle rotture o cercare di redimere dissidi o sancire la pace a seguito di una guerra sanguinosa.
In questa girandola di matrimoni la donna occupava un ruolo centrale ma subalterno. La stessa non aveva nessuna facoltà di decisione e veniva considerata come una merce di scambio indispensabile per favorire lo sviluppo della cosca. La donna di una 'ndrina che veniva data per sposa, aveva il potere di portare la famiglia di questi nell'orbita 'ndranghetista della famiglia di lei, oppure, quando l'uomo apparteneva a una famiglia mafiosa, rappresentava un'alleanza, un allargamento e un rafforzamento della cosca.
"*[...] La donna come figura centrale e come merce di scambio emerge con nettezza quando si trattava di far cessare una faida: l'offerta del sangue virginale della donna portata in sposa al maschio della famiglia avversaria compensava il sangue versato fino ad allora e suggellava il patto di non provocare nuovi lutti tra le famiglie oramai imparentate e strette da un legame di sangue [...]*".
Le donne svolgono un prezioso ruolo di raccordo tra l'esterno e l'interno nei casi in cui i congiunti stretti, mariti o padri, siano detenuti, per cui la loro dissociazione infligge un duro colpo alla possibilità dell'organizzazione 'ndgranghetista di continuare ad operare anche nel caso di arresto di esponenti di spicco e costituisce un significativo contributo al ripristino della legalità e della sovranità dello Stato.
La 'ndrangheta anche in questo caso si differenzia da cosa nostra. Antonio Zagari ha spiegato che:
"*[...] le regole della 'ndrangheta calabrese non contemplano la possibilità di affiliare elementi femmina". Anche se non è una regola rigida perché: "se una donna viene riconosciuta particolarmente meritevole può essere associata con il titolo di sorella di omertà; senza però prestare giuramento di fedeltà alla organizzazione come è obbligatoriamente previsto per gli uomini; ma difficilmente si riconosce il titolo a chi non è già moglie, figlia, sorella, fidanzata, o comunque imparentata con uomini d'onore [...]*".

Secondo quanto affermato da Francesco Fonte:
"*[...] solo un caso smentisce la regola della 'ndrangheta in cui una donna è stata affiliata, ed è quello in cui la nipote del capobastone di Nicastro ha ammazzato l'uomo che l'aveva sedotta ed abbandonata, vendicando così il suo onore [...]*".

9. L'unitarietà della 'ndrangheta.

Con la sentenza n.830/2016 emessa dalla Corte di Cassazione, Prima Sezione Penale il 17 giugno 2016, Presidente Maria Cristina Siotto, e depositata il 30 dicembre u.s., viene riconosciuta la struttura verticistica della 'ndrangheta emersa dall'operazione denominata "Il Crimine", caratterizzata da un organismo di vertice denominato "Provincia" o "Crimine", deputato ad una serie di compiti come il mantenimento degli equilibri generali, il controllo delle nomine dei capi-locale e delle aperture degli altri locali, la risoluzione di eventuali controversie, il giudizio di comportamenti "scomodi" e contrari alle regole ferree dell'organizzazione posti in essere dai suoi adepti, il conferimento delle cariche, il rispetto delle regole basilari dell'organizzazione.
L'importanza di questa sentenza è paragonabile a quella del 30 gennaio 1992, a conclusione del maxiprocesso a cosa nostra che confermerà l'impianto accusatorio del giudizio di primo grado, con la conferma di decine e decine di ergastoli e migliaia di anni di reclusione ai più importanti uomini d'onore dell'associazione mafiosa di cosa nostra facente capo a Totò Riina, Bernardo Provenzano, Michele Greco ed altri.
Le principali fonti dimostrative utilizzate nella decisione di primo grado - emessa in sede di giudizio abbreviato - sono rappresentate da una imponente serie di captazioni di colloqui tra presenti che - unitamente ad altri apporti probatori - hanno consentito di ritenere la prova della sussistenza, in larga misura, dell'ipotesi di accusa.
In particolare, quanto al reato associativo, contestato temporalmente sino alla data del 21 marzo 2011, la prospettazione di accuse concerne, essenzialmente, la ricorrenza in fatto dell'esistenza di un particolare modello organizzativo della associazione di stampo mafioso denominato 'ndrangheta, la cui operatività ed il cui radicamento territoriale è ritenuto esistente in virtù dei contenuti di numerose decisioni irrevocabili, citate e riassunte nei loro aspetti essenziali nella decisioni di primo grado. Al riguardo, viene ritenuta sussistente l'articolazione verticistica del sodalizio mafioso con affidamento ad un organismo sovraordinato - denominato Provincia o Crimine - di compiti di coordinamento delle numerose realtà territoriali, articolate nella zona calabrese in tre mandamenti (Tirrenico, Ionico e Reggino) che a loro volta comprendono gli organismi territoriali delle Società e delle locali. Viene inoltre ritenuta provata la dipendenza funzionale dal Crimine della Società o Locali impiantate in altre zone d'Italia (in particolare in Lombardia, Piemonte e Liguria) e all'estero (Germania, Canada e Australia).

10. Gli affari illeciti della 'ndrangheta.

Non si possono comprendere la forza della 'ndrangheta, la sua diffusione, il suo radicamento nella regione e l'espansione delle sue attività al Nord ed all'estero, se non se ne coglie in profondità la natura di grande holding economico-criminale.
Tra le attività perpetrate dalla 'ndrangheta si segnala:
Il traffico di droga: il 30 maggio 2008 il Governo degli Stati Uniti ha incluso la 'ndrangheta nella lista nera delle organizzazioni più pericolose dedite al narcotraffico.Ma all'inizio non fu così.
Quando la cocaina non era ancora una droga d'elitè, Cosa nostra trafficava eroina, tenendo i contatti con la mafia turca ma anche con le organizzazioni terroristiche come i Lupi Grigi, considerati responsabili dell'attentato a Giovanni Paolo II. La mafia americana aveva rapporti anche con le famiglie americane di Cosa nostra alle quali faceva pervenire l'eroina raffinata a Palermo. In Calabria i pochi clan dediti al traffico di droga dipendevano dai siciliani, alcuni dei quali si erano trasferiti nel crotonese. Ma quando la cocaina incominciò a diventare "sballo di massa" le cose cambiarono.

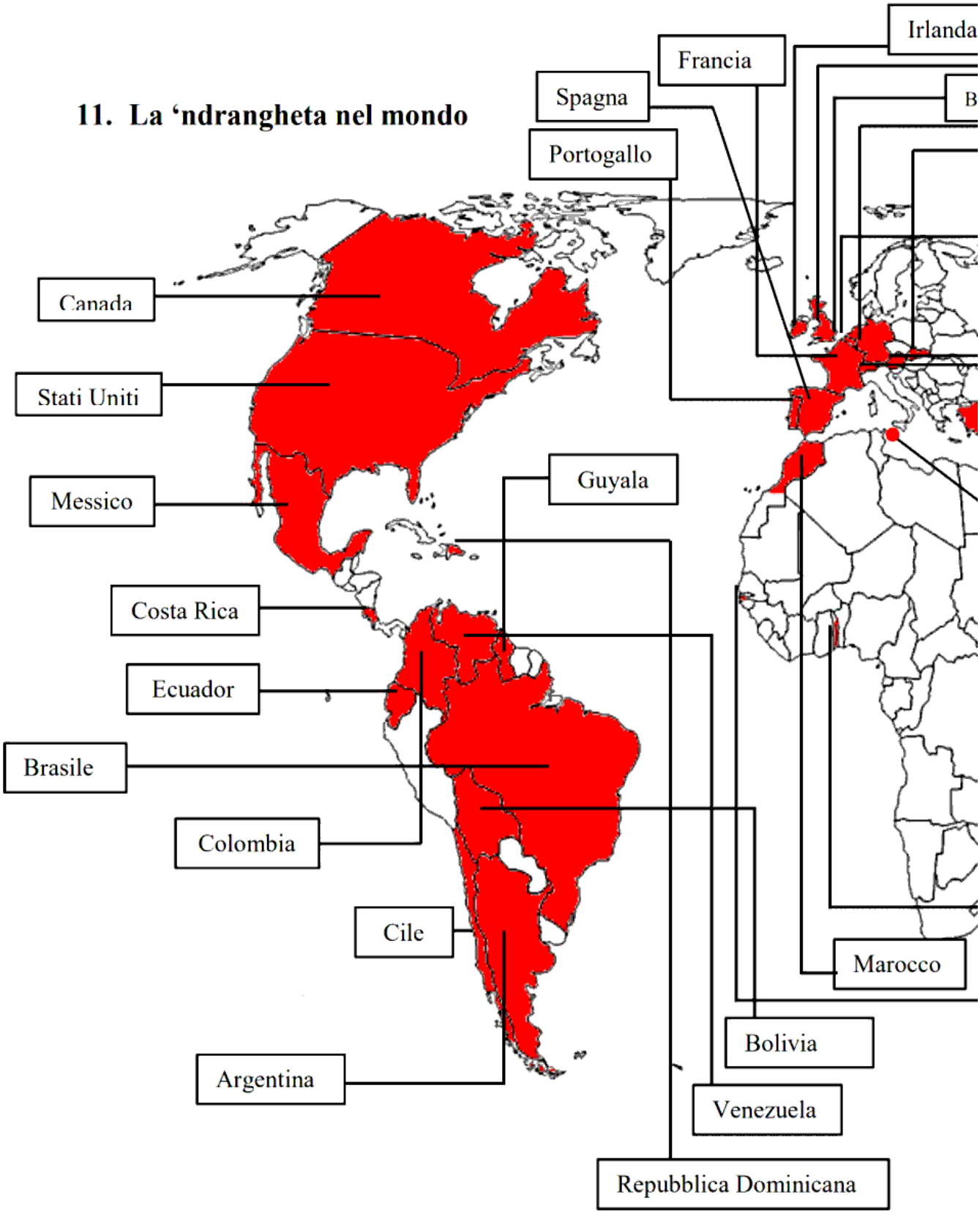
Alla fine degli anni '90 i capi delle principali 'ndrine calabresi che avevano a disposizione dei contatti con i produttori e gli intermediari sudamericani hanno preso direttamente in mano il nuovo *business* compiendo un salto di qualità, per passare dal ruolo di tradizionale smercio di ingenti partite di droga sui mercanti del Centro e del Nord d'Italia, a quello di diretto approvvigionamento presso i produttori colombiani e boliviani.
Comunque, questo costituisce il passaggio fondamentale della 'ndrangheta, che da utente finale **o** comunque operativamente marginale del narcotraffico, si è dislocata sulle rotte della cocaina assumendo impegni diretti con i cartelli dei produttori e diventando essa stessa in taluni casi coproduttrice della pasta di coca nei laboratori siti presso le piantagioni del Sud America.
Questo è stato possibile per alcuni fattori.
In primo luogo, agli inizi degli anni '90, la scelta di Cosa nostra di porre in essere la strategia stragista nei confronti delle Istituzioni repubblicane, ne ha determinato l'isolamento, provocando la forte ed incisiva azione di contrasto dello Stato che, ancora oggi, ne sta destrutturando le capacità operative e criminali. A questo va aggiunto il diffondersi tra le file di Cosa nostra del fenomeno dei collaboratori di giustizia che ne ha incrinato la credibilità sia agli occhi delle altre organizzazioni criminali mafiose che a quelli dei grandi cartelli del narcotraffico internazionale.
Il secondo fattore va ricercato dalla capillare diffusione in tutti i continenti delle 'ndrine calabresi in Europa: Belgio, Francia, Germania, Gran Bretagna, Irlanda, Olanda, Portogallo, Spagna, Principato di Monaco, Romania, Austria, Slovacchia, Malta, Turchia, Polonia e Svizzera; Sud America: Argentina, Bolivia, Brasile, Colombia, Messico, Ecuador, Venezuela, Guyala, Perù, Cile; Nord America: Stati Uniti, Canada, Messico; Centro America Costa Rica, Repubblica Dominicana, Africa: Senegal, Togo, Sud Africa; infine l'Australia (vds. Catografia mondiale della 'ndrangheta).
Da anni le 'ndrine calabresi possono contare su gruppi di affiliati, spesso su veri e propri locali, capaci di fornire il supporto organizzativo che questa evoluzione su scala internazionale imponeva.
Per capire su quale importante rete di collaborazione la 'ndrangheta può contare a livello mondiale basta citare due telefonate intercettate nel corso delle quali uomini delle cosche di San Luca compongono numeri telefonici boliviani e peruviani e colloquiano in dialetto calabrese con i propri complici che risiedono da anni in quel continente.
estorsione e usura: l'incidenza della criminalità, diviene devastante in una regione caratterizzata da un tessuto produttivo estremamente debole e da sempre dipendente dalla politica degli incentivi statali e dalla gestione dei finanziamenti pubblici. L'usura in Calabria coinvolge oltre 13.000 commercianti per un giro di affari di miliardi di euro. Nel reggino l'usura è divenuta ormai una forma di riciclaggio indiretto delle risorse provenienti dalle organizzazioni mafiose attraverso il traffico di stupefacenti.
Il sistema di rapporti che lega la 'ndrangheta alle imprese appare così stretto e generalizzato da non risparmiare neanche le imprese nazionali che in Calabria riescono ad aggiudicarsi gli appalti per le grandi opere pubbliche, solo in quanto entrano o, peggio, contrattano per entrare nel sistema sicurezza affidati alle famiglie mafiose che controllano il territorio e garantiscono l'impresa da incidenti e danneggiamenti in cambio del 4-5% degli introiti. Un vero e proprio costo d'impresa aggiuntivo e una vera e propria piaga sociale che costituisce un flagello in una regione già alle prese con gravi problemi economici e sociali.
Finanziamenti europei: in Calabria e il suo sistema economico-imprenditoriale dipende principalmente dal sostegno e dai finanziamenti pubblici: dalle imprese industriali all'agricoltura, dalla pesca all'artigianato al turismo. Non c'è settore che non si alimenti di contributi statali o europei e non c'è impresa nella quale la 'ndrangheta non eserciti un suo ruolo ed una sua funzione di intermediazione quando non di gestione diretta.
L'utilizzo di fondi pubblici erogati dallo Stato e dall'Unione Europea è storicamente uno dei canali privilegiati di finanziamento e riciclaggio della 'ndrangheta.
All'inizio il fenomeno nasce come penetrazione mafiosa nel settore degli appalti pubblici, principalmente attraverso il sistema dei subappalti: con essi l'impresa criminale, avvalendosi del suo potere di convincimento con metodi violenti e sfruttando vari meccanismi di riduzione dei costi di produzione (scarsa qualità dei prodotti, ridotto costo della manodopera, evasione fiscale e

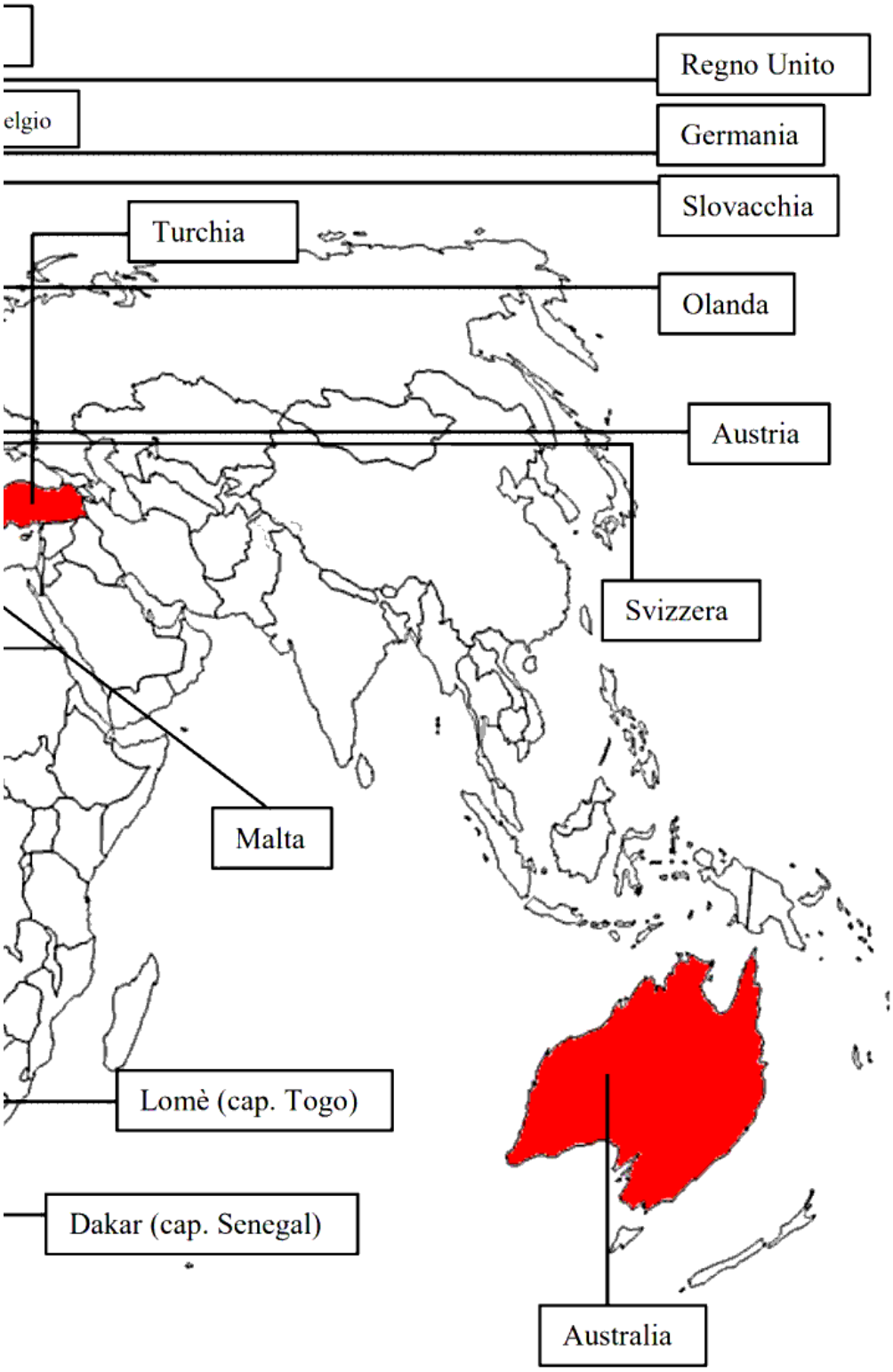
contributiva), è riuscita a garantirsi un facile canale di accumulazione e riciclaggio dei proventi delle attività illecite, nonché a permeare facilmente il settore della P.A..
Dal 1990 gli ingenti flussi di risorse pubbliche trasferiti in Calabria sono molto elevati e di indiscusso interesse per la 'ndrangheta, sempre proiettata ad accaparrarsi finanziamenti pubblici e rinsaldare rapporti con pezzi del mondo politico e imprenditoriale.
Di fronte a questo scenario, le disfunzioni delle amministrazioni pubbliche territoriali, aggravate da un più elevato livello di corruzione rispetto ad altre aree del Paese, e dalla carenza totale di controlli interni al procedimento di erogazione, rappresentano la leva per l'infiltrazione mafiosa nella stessa attività di gestione dei fondi. Quando la caduta di credibilità della P.A. dovute a carenze ed inefficienze croniche si coniuga con l'aggressività dei sodalizi criminali che controllano in maniera quasi maniacale il territorio, le organizzazioni mafiose giungono ad occupare il tassello di Stato più vicino ai cittadini determinando la morte delle regole di convivenza civile e del principio di legalità democratica e repubblicana.
Frodi comunitarie: grave è la situazione nel settore delle frodi comunitarie, sia nel settore agricolo, che dei fondi strutturati.
Salute pubblica: la salute pubblica costituisce il buco nero della Calabria, il segno più evidente del degrado sociale, il flagello dei calabresi, ovvero la metafora dello scambio politico-mafioso, del disprezzo assoluto delle persone e del valore della vita di ogni individuo.
Per la 'ndrangheta il mondo della sanità risulta essere particolarmente importante per l'occupazione che assicura e per l'indotto che ne deriva.
Riferisce la Commissione parlamentare antimafia nel 2008 in merito allo scioglimento delle prime USL avvenuto nel 1987 di Taurianova e Locri:
La situazione era arrivata ad un punto di non ritorno.
Il quadro era davvero desolante ma nello stesso tempo illuminante delle ragioni di fondo che avrebbero permesso alla 'ndrangheta di dominare quelle realtà.
A Taurianova il presidente del comitato di gestione assumeva direttive ed iniziative "illegittime" e aveva "da tempo improntato la propria azione a criteri arbitrari e clientelari. Alla condotta del presidente del comitato di gestione dell'unità sanitaria locale che è stato più volte colpito da gravi condanne penali per fatti connessi alla sua qualità di pubblico ufficiale, ha fatto riscontro, in perfetta unità d'intenti, l'operato non meno illegittimo ed arbitrario degli organi collegiali dell'unità sanitaria locale, i cui provvedimenti - a citare i più salienti - in materia di fornitura, di acquisti, di assunzioni e carriera del personale sono stati adottati con la violazione di ogni procedura amministrativa, con la persistente trasgressione delle norme contabili.
Ancora più pesante la situazione dell'Usl di Locri dove c'era "un retroscena amministrativo caratterizzato sostanzialmente da ingerenze di tipo mafioso, lottizzazioni ed irregolarità gestionali di ogni genere. La situazione trova così origine nelle numerose azioni di stampo mafioso commesse da componenti dell'unità sanitaria locale e rivolte ad acquisire profitti illeciti con inevitabili danni per la stessa gestione dell'ente. Il condizionamento mafioso si è estrinsecato, oltre che con atti di violenza intimidatoria nei confronti di persone interessate alla gestione dell'unità sanitaria locale o comunque orientate a denunziare le disfunzioni amministrative, anche nello svolgimento dell'attività amministrativa riguardo alle certificazioni richieste dalla legge antimafia per gli appalti di opere pubbliche, e per le stesse assunzioni nell'ente, condizionate dall'appartenenza ad associazioni di stampo mafioso". A completezza della situazione c'è solo da aggiungere che il presidente era stato tratto in arresto e i membri del comitato di gestione erano stati raggiunti da comunicazioni giudiziarie.
A distanza di venti anni da quei fatti, la relazione Basilone, desecretata nel febbraio 2008 su iniziativa della Commissione antimafia, mostra purtroppo come i fenomeni degenerativi presenti nel 1987 negli anni si siano aggravati, diventando normalità di relazioni interne e metodologia permanente di gestione.
Secondo la relazione le attività dell'ASL sono state fortemente condizionate dal tessuto socio-economico e dalle pressioni della 'ndrangheta. Sull'amministrazione sanitaria:

"*[…] si sono concentrati gli interessi della criminalità e perpetrata una diffusa compressione, se non una forte intimidazione, dell'autonomia dell'ente. Ne è conseguita un'attività dell'amministrazione sanitaria non sempre ispirata ai criteri di buon andamento e di imparzialità […]*".
Il sistema perverso era individuato in particolare in alcune pratiche amministrative che mostravano un discutibile approccio alla gestione dei fondi pubblici. Ad esempio, per gli accreditamenti delle strutture private.
"*[…] Si è assistito ad un diffuso e sistematico sforamento dei tetti di spesa, che non solo ha determinato un dilagante fenomeno di indebitamento sommerso (rapporto tra prestazioni pagate e prestazioni realizzate a carico del sistema sanitario) della ASL, ma che al contempo ha comportato indebiti vantaggi economici da parte di strutture private i cui soci sono risultati spesso interessati da precedenti penali o di dubbia moralità […]*".
Emerge un quadro davvero impressionante di malasanità.
*L'agromafia o mafia agricola: l*a 'ndrangheta in Calabria non ha mai abbandonato il controllo sulle attività agricole e sulla pastorizia. Le campagne, a partire da quelle in cui esistono le coltivazioni più fiorenti sono sotto il "tallone di ferro" del controllo mafioso, che continua ad esercitare il proprio potere percependo una tassa su ogni transizione di un certo livello, e mettendo in certi casi in atto una oculata strategia di "esproprio mafioso" di alcuni terreni, come ad esempio nella zona di Gioia Tauro, impossessandosi, attraverso dei prestanome, di pezzi di territorio per poi farne una speculazione edilizia.
Si verificano spesso, al fine di imporre la protezione ai più riottosi, incendi, tagli delle piante, furti danneggiamenti, ruberie di vario tipo nelle case coloniche e nelle campagne.
Le aziende agricole rappresentano uno dei maggiori investimenti delle organizzazioni criminali mafiose, quindi anche della 'ndrangheta. La 'ndrangheta (ma caratteristico dei ogni mafia) arriva ad imporre i prezzi per i prodotti agricoli, esercita il controllo del mercato fondiario, compie furti di grano e devasta campi coltivati, commerci illegali e intromissioni nell'acquisto dei prodotti, provocando, in questo modo, una spesa aggiuntiva che va a gravare sulle aziende.
In generale, l'abigeato per esempio, è un reato antico ma in continua crescita.
Settore energetico: ci sono rischi di vulnerabilità all'infiltrazione criminale anche nel settore energetico. La realizzazione di centrali a carbone di ultima generazione, di parchi eolici e di sistemi fotovoltaici per lo sfruttamento dell'energia solare, possono costituire una ulteriore fonte di interesse economico delle cosche.
Pubblica amministrazione: I tentativi di penetrazione negli appalti pubblici, negli investimenti dell'edilizia e nella PA testimoniano il rilievo dell'operatività mafiosa.
Risulta molto importante per la 'ndrangheta il controllo delle istituzioni al livello più immediato del rapporto tra rappresentanti e rappresentati.
È il caso di molti Comuni.
Il 3 maggio 1991, i telegiornali danno notizia di quella che verrà ricordata come la strage di Taurianova. Nella cittadina vengono uccise quattro persone. Una di essa viene decapitata e la testa, lanciata in aria, diventa oggetto di un macabro tiro al bersaglio. Immediatamente il governo dell'epoca, nell'ottica dell'emergenza, emana il decreto (convertito in legge nel luglio 1991) con il quale si prevede la possibilità di procedere allo scioglimento dei consigli comunali o provinciali sospettati di essere infiltrati o inquinati dalle cosche mafiose.
L'elevato numero dei Comuni sciolti per mafia mostra quanto sia stato penetrante il condizionamento mafioso sulla vita amministrativa. I mafiosi hanno sempre ricercato rapporti con amministratori locali e regionali e con uomini eletti in Parlamento.
Il Comune deve essere considerato il primo terreno su cui cercare e costruire la connessione migliore tra attività economiche e controllo capillare del territorio.
A conferma della gravissima situazione esistente in alcune realtà il dott. Pietro Grasso, quando era procuratore nazionale antimafia è arrivato ad affermare che "in certi paesi come Africo, Platì e San Luca, è lo Stato che deve cercare di infiltrarsi".

Ecomafia: la criminalità ambientale è un'impresa che non conosce crisi. Anche in Calabria, come in altre regioni del mezzogiorno, la possibilità di conseguire ingenti profitti dalla gestione dei rifiuti, ha inevitabilmente attirato l'attenzione della criminalità organizzata, la cui presenza in tale settore è stata accertata in sede giudiziaria.
Il giro d'affari nella gestione dei rifiuti stimato nella sola provincia di Reggio Calabria è pari a 150 milioni di euro.

11. La ‘ndrangheta nel mondo




elgio
Regno Unito
Germania
Slovacchia
Turchia
Olanda
Austria
Svizzera
Malta
Lomè (cap. Togo)
Dakar (cap. Senegal)
Australia

MINISTERO DELLA DIFESA

Giustizia Militare

Rassegna della Giustizia Militare